


BS
520
W44
1913
GTU
Storage

SIZE 2



Digitized by the Internet Archive
in 2022 with funding from
Kahle/Austin Foundation

https://archive.org/details/gtu_32400005676584

Talion und öffentliche Strafe im Mosaischen Rechte

Von

Dr. Jakob Weismann

Geheimem Justizrat und Professor in Greifswald

Barth.

Aus der Festschrift für Adolf Wach



Leipzig 1913
Verlag von Felix Meiner



BS

520

W44

1913

~~CR~~
~~W435~~

Die am unteren Ende der Seite befindlichen Seitenzahlen beziehen
sich auf den ersten Band der Festschrift für Adolf Wach

12592

§ 1.

Ziel und Methode.

I. Daß die Strafe historisch sich aus der Rache entwickelt, daß sie ihren psychologischen Ursprung in dem der menschlichen Natur, ja allen höher organisierten Wesen eingepflanzten Rache-trieb habe¹, daß dieser Trieb mit dem Selbsterhaltungstrieb in innerem Zusammenhang stehe, nur eine besondere Äußerung desselben sei, daß die Rache als die naturnotwendige Reaktion gegen feindlichen Angriff der Selbsterhaltung des Individuums und so mittelbar auch der Arterhaltung diene, darüber besteht so allgemeines Einverständnis, daß Literaturzitate dafür zusammenzustellen überflüssig sein würde.² Als selbstverständliche Wahrheit wird das alles vorgetragen, wie wenn es Axiome wären, als woran ein vernünftiger Zweifel unmöglich erscheint. Es begegnen sich in diesen Anschauungen die Vertreter widerstreitender kriminalistischer Richtungen; sie werden von entschiedenem wissenschaftlichen Gegnern gleichermaßen als sichere Grundlage angenommen, von der aus sie freilich alsbald zu entgegengesetzten Folgerungen gelangen. Dafür nur zwei bezeichnende Beispiele! Birkmeyer, einer der entschiedensten Vorkämpfer der reinen Vergeltungsidee,³ betont: an dem Vergeltungsgedanken festzuhalten, dazu dränge den deutschen Gesetzgeber vor allem seine Pflicht, die Kontinuität der Rechtsentwicklung zu wahren und

¹ Sogar den Ausdruck eines kosmischen Gesetzes findet in ihr Post, Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft, Bd. I (1880) S. 140.

² Die Noten zu dem in Anmerkung 3 zitierten Vortrage Birkmeyers ermöglichen übrigens eine leichte Orientierung.

³ Gedanken zur bevorstehenden Reform der deutschen Strafgesetzgebung, Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu München, in Goltdammers Archiv für Strafrecht 48. Jahrg. (1901) S. 67 ff.

einen gefährlichen Sprung ins Dunkle zu vermeiden. „Unsere moderne Strafe hat sich entwickelt aus der Rache der Vorzeit. Die Rache aber ist die primitive Form der Vergeltung, die Vergeltung in der Hand des Verletzten bzw. seiner Sippe. Sie ist zur Strafe geworden, sobald der Staat dem Verletzten sie abnahm; aber sie ist Vergeltung geblieben auch in der Hand des Staates, nur daß die staatliche Strafe zu immer objektiverer und damit gerechterer Vergeltung sich entwickelt hat.“

Aber auch sein Gegner, v. Liszt,¹ geht von der gleichen Anschauung aus, daß die primitive Strafe Rache, Ausfluß des Rachetriebes, daß sie ursprünglich Triebhandlung und zwar Triebhandlung mit sozialem Charakter sei, daß ihre hauptsächliche Entwicklung darin bestehe, daß sie sich objektiviere, sich in Willenshandlung umsetze. Darin gerade findet er die geschichtliche Rechtfertigung seiner Auffassung der entwickelten Strafe als zweckbewußten Rechtsgüterschutzes.

Die ursprünglichste und zugleich vollkommenste rechtliche Regelung der Rache aber findet man in der Talion. Sie erscheint als die durch das Recht gebändigte, durch die Idee der Gerechtigkeit begrenzte und bestimmte Rache; in der Talion, in der strengen Vergeltung hat ja Kant sogar den einzig sicheren, der reinen Gerechtigkeit allein entsprechenden Maßstab der Strafe gesehen.² Den Talionsgrundsatz nun aber findet man am entschiedensten ausgedrückt, am folgerichtigsten durchgeführt im Mosaischen Strafrechte. Man pflegt ihn sogar als den für das Mosaische Strafrecht charakteristischen, dasselbe beherrschenden Grundsatz hinzustellen. Theologen und Juristen sind darin einig, man gesteht nur zu, daß daneben wohl auch noch andere Gesichtspunkte, insbesondere der Gedanke der Sühnung der Schuld durch die Strafe, auch der Abschreckungszweck erkennbar seien, aber die

¹ Der Zweckgedanke im Strafrecht (zuerst als Marburger Universitätsprogramm gedruckt) in Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. III (1883) S. 1ff. (auch in den Abh. Bd. I Nr. 7 S. 126ff.).

² Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, in der Ausgabe von Hartenstein Bd. IV S. 227. Dazu Seeger, Die Strafrechtstheorien Kants und seiner Nachfolger (Tübinger Festschrift für Berner) S. 10ff. insbes. S. 17/18.

Idee der rächenden Vergeltung sei es doch, die dem Mosaischen Kriminalrecht seinen spezifischen Charakter verleihe,¹ und dieser Grundzug unterscheide es denn auch am schärfsten von anderen Rechten, insbesondere vom germanischen Strafrecht.

Auch diese Ansicht steht in so allgemeiner Geltung, ist so völlig unumstritten, daß literarische Belege dafür kaum nötig erscheinen.² Freilich ist sie verhältnismäßig neu. Sie hat sich, wie es scheint, erst herausgebildet und befestigt, seitdem die Kantische Philosophie die Vergeltung als bedingungslose Forderung der Gerechtigkeit zum allein zulässigen Prinzip des Strafrechts erhoben hatte. Die früher, jahrhundertlang, herrschende Lehre, und zwar wiederum der Juristen so gut wie der Theologen, betrachtet vielmehr den Zweck der Abschreckung anderer als den leitenden Gedanken des Mosaischen Strafrechtes. Ihn bezeichnet namentlich der so einflußreiche Kriminalist Johann Benedikt Carpzow³ als den wichtigsten Zweck, den Hauptzweck der Strafe, und beruft sich dafür auf eine Reihe von Stellen der Heiligen Schrift, während für seine sonstigen Ausführungen über die Zwecke der Strafe die Bibelzitate nichts weiter als eine ganz äußerliche Verbrämung bilden.⁴

Von älteren Theologen sei z. B. Johann David Michaelis

¹ L. Günther, Die Idee der Wiedervergeltung (1889) Bd. I S. 44.

² Siehe z. B. Meyer, Lehrbuch des Strafrechts (7. Aufl. von Allfeld herausgeg.) § 8 S. 36: „Das jüdische, insbesondere das mosaische Strafrecht, dessen Eigentümlichkeit teils in der Herrschaft des Talionsgedankens (Auge um Auge, Zahn um Zahn, Leben um Leben) teils in der theokratischen Auffassung des Verbrechens besteht.“ Wilda, Das Strafrecht der Germanen (1842) S. 158. Von Theologen z. B. Benzinger, Hebräische Archäologie 2. Aufl. (1907) § 53 S. 275: „Das herrschende Prinzip im hebräischen Strafrecht ist das *ius talionis*.“ Einen wesentlichen Fortschritt bedeutet die Darstellung Nowacks (Lehrbuch der Hebräischen Archäologie Bd. I § 61 S. 333), wonach der Gesichtspunkt der Wiedervergeltung nur in der ältesten Gesetzgebung, dem Bundesbuch, die herrschende sei. Vgl. dazu unten S. 99.

³ *Practica Nova Imperialis Saxonica rerum criminalium*, pars I quaestio 101 §§ 17, 18.

⁴ Siehe dazu Klee, Die Strafrechtstheorie der Karolina und des Carpzow, in der Zeitschr. für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. XV (1902) S. 220ff.

angeführt:¹ „Den Endzweck der Strafe gibt Moses ausdrücklich so an, wie er auch in unserem peinlichen Recht, in Klagschriften der Advokaten und Urteilen angegeben zu werden pflegt: die Abschreckung anderer. Sein Ausdruck ist, daß andere es hören und sich fürchten und sich scheuen, ein gleiches Verbrechen zu begehen. 5. Buch Mosis Kap. 17 Vers 3; Kap. 19 Vers 20.“

So findet jede Zeit die Ideen, die sie selbst beherrschen, von deren Richtigkeit sie fest überzeugt ist, in der Bibel wieder. Aber auch eine vermittelnde Anschauung, welche Vergeltungs-idee und Zweckgedanken im Strafrecht nicht als sich widersprechend, sondern sich ergänzend betrachtet, wie die Adolf Merckels, findet in der Bibel ihre Anknüpfung. „Wenn es z. B. im Mosaischen Rechte heißt“ — sagt Adolf Merkel² — „so sollt Ihr ihm tun, wie er gedachte seinem Bruder zu tun . . . auf daß es die anderen hören, sich fürchten und nicht mehr solche böse Stücke vornehmen, zu tun unter dir,“ so ist damit das Verhältnis von Talion und Strafzwecken klar genug ausgesprochen und weder läßt sich der darin liegende Gedanke als ein singulärer noch als ein sich widersprechender erweisen.“

Im Gegensatz zu der herrschenden Ansicht wage ich die Behauptung: das Talionsprinzip im Mosaischen Recht ist überhaupt kein strafrechtliches Prinzip — strafrechtlich im Sinne öffentlicher Strafe verstanden —, sondern ein rein privatrechtliches; die Idee der öffentlichen Strafe hat sich im Israelitischen Strafrecht nicht im Anschluß an die Rache (und insbesondere die Blutrache), hat sich nicht aus dem Gedanken der Wiedervergeltung, nicht aus der Talionsidee heraus entwickelt, sondern ist vielmehr von ihr unabhängig entstanden und hat sie überwunden.

Diese Anschauung zu begründen ist das Hauptziel der nachfolgenden Abhandlung. Sie ist aus einer weiter angelegten Untersuchung hervorgegangen, die sich den Begriff der öffentlichen

¹ Mosaisches Recht (1777) Teil IV § 230; siehe auch Vorrede S. XIV ff.

² In der Besprechung von L. Günther, Die Idee der Wiedervergeltung, in der Deutschen Literaturzeitung von 1892. (Gesammelte Abhandlungen 2. Hälfte S. 686.)

Strafe und seine geschichtliche Entwicklung zum Gegenstande genommen hat.

II. Eine Entwicklung innerhalb des Mosaischen Rechtes soll dargelegt werden. Dabei ist selbstverständlich vorausgesetzt, daß dieses Recht, das durch seine Bezeichnung auf Moses als seinen Urheber zurückgeführt wird, in Wirklichkeit kein einheitliches, sondern das Ergebnis einer durch viele Jahrhunderte sich hindurchziehenden Geschichte, daß es nicht mit einem Male entstanden, nicht das Werk eines einzigen Gesetzgebers, das in sich abgeschlossene, in sich harmonisierende Produkt eines schöpferischen Genies ist, sondern daß es aus einer Anzahl verschiedener Stücke besteht, die nach ihrer Form, noch viel mehr nach ihrem Inhalt, aus zum Teil weit voneinander entlegenen Zeiten stammen, durch wiederholte Redaktionen zunächst teilweise miteinander verbunden, zuletzt zu jenem großen Ganzen zusammengeschlossen worden sind, welches, in erzählender Umrahmung, zur Thora, zum Grundgesetz für das israelitische Volk, auf derjenigen Stufe seiner religiösen Entwicklung geworden ist, die wir als Judentum bezeichnen. Aber zum Glück muß man sagen, für die historische Erkenntnis späterer Zeiten, ist die Redaktion keine so geschickte, die Verschmelzung der verschiedenen Stücke keine so vollkommene, daß es nicht mehr möglich wäre, ihren ursprünglichen Zusammenhang und ihr Verhältnis zueinander zu erkennen. Vielmehr sind gerade für besonders bedeutsame, für grundlegende Materien des Strafrechtes Anhaltspunkte genug vorhanden, die es ermöglichen, den Gang der historischen Entwicklung mit einem hohen Grade von Wahrscheinlichkeit, wie ich glaube, zu rekonstruieren.

Der Versuch zu einer solchen Rekonstruktion (namentlich auf dem Gebiet der Tötungsdelikte), der im folgenden unternommen wird, fußt auf den Ergebnissen der modernen Pentateuchkritik oder, wie man neuerdings mit Vorliebe sagt, Hexateuchkritik, indem man nämlich zu den 5 Büchern Moses das innerlich mit ihnen zusammenhängende Buch Josua als 6. Buch hinzunimmt. Inwieweit sie adoptiert und verwertet sind, muß also vorweg, wenn auch nur summarisch, dargelegt werden (unten

§ 2). Eine ganze Menge kritischer Einzelfragen ist glücklicherweise für die Zwecke dieser unserer Untersuchung bedeutungslos; sie wird von vielen in anderer Hinsicht wichtigen Zweifelsfragen nicht berührt. Manche für sie wichtige Annahmen dürfen andererseits als gesichert gelten, soweit überhaupt von Sicherheit in solchen Dingen geredet werden darf. Vielleicht auch vermag sie selbst hin und wieder einen bescheidenen Beitrag zur Pentateuchkritik zu liefern, als kleines Entgelt für so reichliche Förderung, die sie eindringender theologisch-philologischer Forschung zu verdanken hat. Gerade von theologischer Seite ist die Mahnung erhoben worden, bei Lösung pentateuch-kritischer Probleme neben der rein literarischen Untersuchung mehr sachliche Gesichtspunkte mitsprechen zu lassen.¹ Freilich was von eben dieser Seite gerade über die Mithilfe von Juristen gesagt wird, klingt wenig ermutigend:² „Sie können ja meistens nur das Material verarbeiten, welches ihnen von theologischen Fachgelehrten dargeboten wird.“³ Bedenklich wird die Sache, wo man aus gewissen allgemeinen Begriffen von oben herab die Sache bestimmen will.“ Dies letztere ist freilich ein schwerer, für die historische Forschung verhängnisvoller Fehler, von dem indes im allgemeinen die neuere Entwicklung der Rechtswissenschaft sich mehr und mehr befreit hat. — An Beispiele, die juristischen Werken (Berners, Bindings) entnommen sind, wird der Schluß geknüpft, „daß wir — die alttestamentlichen Theologen nämlich — vorläufig auf einen fördernden Beistand unserer rechtsgelehrten Forscher nicht zu rechnen haben; ehe es dazu kommt, müssen wir selbst noch wesentliche Aufgaben lösen“.

Ob diese letztere Voraussetzung jetzt erfüllt sei, wage ich nicht zu entscheiden. Jedenfalls ist es aber auch jetzt noch richtig,

¹ Diestel in den Jahrbüchern für protestantische Theologie, 5. Jahrg. (1879) S. 248, im Anschluß an Merx, im Nachwort zur zweiten Ausgabe von Tuchs Genesis (1872) S. CII.

² Diestel a. a. O. S. 251.

³ Meine eigene Kenntnis der hebräischen Sprache ist leider eine sehr unvollkommene: manche sprachliche und auch sachliche Belehrung verdanke ich meinem Greifswalder Kollegen Procksch.

was derselbe Gelehrte sagt: daß, bei allem Eifer, der auf alttestamentliche Probleme verwandt wird, doch „die rechtlichen Verhältnisse Israels etwas stiefmütterlich behandelt“ werden.¹

III. So soll denn hier der Versuch gewagt werden, ein engbegrenztes, aber bedeutsames Stück Israelitischer Rechtsgeschichte zu behandeln. Auf wissenschaftlichen Grenzgebieten scheint es zum Fortschritt zu gehören, daß von Zeit zu Zeit einer die Gefahr auf sich nimmt, auf der ihm fremden Seite der Grenze zu straukeln.² Vielleicht doch, daß der juristisch gerichtete Blick ein und das andere bemerkt, was dem theologisch geschulten und vorwiegend theologisch interessierten Forscher entgeht. Denn bei allen tiefgehenden Verschiedenheiten, die zwischen den Rechten bestehen, welche verschiedenen Völkern und verschiedenen Stufen der Kulturentwicklung angehören, bleibt doch immer noch ein größerer oder geringerer Rest gemeinsamer Grundbegriffe und Grundanschauungen übrig. So können denn die Ergebnisse rechtsvergleichender Betrachtung auch dem Verständnis eines einzelnen Rechtes — ganz besonders auf früherer Entwicklungsstufe — zugute kommen. Gewiß ist dabei große Vorsicht geboten. Wie vorsichtig man insbesondere mit der Annahme von Entlehnungen sein muß, dafür ist besonders lehrreich die Vergleichung des Gesetzes des Babylonischen Königs Hammurabi mit der Lex Salica;³ dabei zeigt sich eine überraschende Ähnlichkeit, zum Teil sogar in zufälligen Einzelheiten,⁴ wo jede Entlehnung doch so gut wie ausgeschlossen ist. Und sieht man von Entlehnungen ganz ab und nimmt nur eine Ähnlichkeit voneinander unabhängiger Entwicklungen an, die durch die Gleichheit

¹ Diestel a. a. O. S. 461.

² Das ist denn auch gerade Diestel auf der juristischen Seite begegnet; vgl. Binding, Die Normen und ihre Übertretung Bd. I 2. Aufl. (1890) § 22 S. 136 (Anm.). — Andererseits hält Binding (daselbst) es für wahrscheinlich, daß eine gute Geschichte des israelitischen Rechts ihrerseits wieder für die Kritik der alttestamentlichen Quellen wertvolle Ausbeute gewähren würde.

³ Vgl. Fehr, Hammurabi und das Salische Recht (1910), eine Schrift, der in dieser Beziehung ein bedeutender methodologischer Wert zukommt.

⁴ So z. B. beim Diebstahl, siehe Fehr a. a. O. S. 102ff.

von Entwicklungsfaktoren bedingt ist, so ist doch erfahrungsgemäß die Mannigfaltigkeit in der Ausgestaltung der Rechtseinstitute so groß, daß wenn auch zwei Rechte ein bestimmtes Institut im wesentlichen miteinander gemeinsam haben, doch nicht ohne weiteres auf eine Übereinstimmung auch in den einzelnen darauf bezüglichen Rechtssätzen geschlossen werden darf. Aber wenn uns ein Institut aus dem Recht eines Volkes vertraut ist, so kann diese Bekanntschaft dazu dienen, Spuren des gleichen Institutes bei einem anderen Volke wahrzunehmen und zu deuten, die sonst vielleicht unbeachtet geblieben wären. Dies ist besonders dann möglich, wenn es sich um Völker handelt, die einander stammverwandt sind und auf im wesentlichen gleicher Kulturstufe stehen. So ist das Verhältnis zwischen dem Altisraelitischen und dem Arabischen Rechte, das ja durch die Autorität des Koran zum Rechte der islamitischen Welt geworden ist; schon z. B. Johann David Michaelis hat zur Erklärung des israelitischen Bluträchers, des Goël, auf die Arabische Blutrache Bezug genommen.¹

Kein so nahes Verhältnis scheint mir zwischen dem Mosaischen Recht und dem Gesetzbuch Hammurabis zu bestehen. Es scheint mir nicht erwiesen, daß Bestimmungen des Mosaischen Rechtes aus dem Babylonischen Rechte unmittelbar entlehnt oder daß beide aus einem gemeinschaftlichen Urgesetz hervorgegangen seien.² Das Gesetzbuch Hammurabis, so viel älter wie es zweifellos ist, als die ältesten Bestandteile des Mosaischen Rechtes (man setzt es um etwa 2000 v. Chr.), setzt doch einen sehr viel stärker entwickelten wirtschaftlichen Verkehr und eine

¹ Mosaisches Recht, Teil II §§ 131 ff.

² Nach Baentsch, Einleitung zum Kommentar zu den Büchern Exodus, Leviticus, Numeri (1903) (in Nowacks Handkommentar zum Alten Testament) S. LI „lassen zum größten Teil sich die Berührungen daraus erklären, daß hier wie dort altsemitische Rechtsanschauungen wirksam sind“. Doch hält er eine Beeinflussung da nicht für unmöglich, „wo die Mischpatim Rechtssätze enthalten, die über altsemitische Denkweise hinausgehen“. Nach anderer Ansicht setzt das sogen. „Bundesbuch“ die Kenntnis des „Codex Hammurabi“, nicht die wörtliche, aber so wie er in Kanaan bekannt war, voraus; Kittel, Geschichte des Volkes Israel Bd. II 2. Aufl. (1909) § 11 S. 108 N. 1 und die hier zitierten Schriften.

sehr viel stärker entwickelte, in der Hand eines mächtigen Königs konzentrierte Staatsgewalt voraus.¹ Das schließt selbstverständlich nicht aus, daß gewisse Anschauungen, vielleicht solche, die allen alten semitischen Völkern gemeinschaftlich gewesen sein mögen, sich in beiden Rechten vorfinden. Dazu gehört z. B. gerade der Talionsgrundsatz bei Körperverletzungen. So wird denn freilich auch im folgenden das Gesetzbuch Hammurabis wiederholt zur Vergleichung herangezogen werden.

IV. Die Aufgabe einer Untersuchung, die unter Benutzung der Hilfsmittel, welche die Pentateuchkritik liefert, Mosaisches Recht in seiner geschichtlichen Entwicklung zu erkennen sich bestrebt, ist in gewisser Hinsicht derjenigen entgegengesetzt, welche die ältere Literatur sich gestellt hat. Betrachtete diese das Mosaische Recht als eine einheitliche Gesetzgebung, mußte sie also bemüht sein, etwa hervortretende Widersprüche im Wege der Auslegung zu beseitigen, sich widersprechende Quellenstellen miteinander in Einklang zu setzen, so kommt es nun gerade darauf an, die Widersprüche scharf hervorzuheben, sie aus der verschiedenen Entstehungszeit der Stellen, aus der fortschreitenden Rechtsentwicklung zu erklären, daraus auf den Gang der Rechtsgeschichte zu schließen. Eben darum ist die ältere Literatur bei allem Nutzen, den sie gewiß durch die Sammlung und Durcharbeitung des Quellenmaterials in reichem Maße gewährt, doch nur in beschränktem Umfange zu verwerten.²

¹ Baentsch a. a. O. S. LI Note 4: „Es läßt sich vielfach beobachten, daß die „Mischpatim“ dem altsemitischen Standpunkt noch viel näher stehen als das Gesetz Hammurabis, das eine reich entwickelte Kultur zur Voraussetzung hat.“

² Diestel a. a. O. S. 249 tadelt speziell an den jüdischen Bearbeitungen des Mosaischen Strafrechts, daß sie die Rechtsanschauungen des Talmuds „als natürliche Fortbildung, ja als die authentische Interpretation des Mosaischen Gesetzes behandeln“, und daß ihre Unbefangenheit durch apologetische Tendenz, durch das Bestreben „die besondere Humanität des Mosaischen Strafrechts selbst den neusten Gesetzen gegenüber nachzuweisen“, beeinträchtigt werde. Er tadelt an den christlichen Bearbeitungen, besonders an der von J. D. Michaelis, daß sie teilweise doch von jüdischer Tradition abhängig seien, daß sie durch die Tendenz, die Zweckmäßigkeit und Naturgemäßheit der Gesetze nachzuweisen, gebunden, und

V. Das Mosaische Recht hat durch die Autorität der christlichen Kirche als die „Lex dei“, „Lex divina“ auf die abendländische Rechtsentwicklung, insbesondere die Gesetzgebung der fränkischen Könige, in bedeutsamer Weise eingewirkt. Das ist schon oft genug hervorgehoben worden — zum Teil in vielleicht etwas übertreibender Weise¹ — und das ist auch hier zu betonen, weil gelegentlich im folgenden auf einen und den anderen Punkt hingewiesen werden soll, in welchem der biblische Einfluß auf die mittelalterliche Strafrechtsentwicklung bemerkbar ist.²

daß es auch für sie ausgemachte Sache sei, daß das gesamte Strafrecht unmittelbar von Moses selbst herrühre. So ist es denn auch an der durch ihren großen Stoffreichtum ausgezeichneten Darstellung L. Günthers (a. a. O.) zu tadeln, und ist denn auch bereits getadelt worden [von Wildeboer, die Pentateuchkritik en het Mozaische Strafrecht, in der Tijdschrift voor Strafrecht Bd. IV (1890)], daß er das Mosaische Gesetz als einheitliches von Moses verfaßtes Gesetz ansieht und bei seiner Darstellung sich an die Reihenfolge der Bücher von der Genesis bis zum Deuteronomium so anschließt, „als ob damit die chronologische Folge ihrer Entstehung gegeben wäre“. Ein bezeichnendes Beispiel dafür siehe bei Günther S. 51f.

¹ So wenn Thonissen, *Etudes sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*, Bd. I, in der Vorrede S. XII bemerkt: „In den Sinn der Gesetze Moses einzudringen, bedeute die Erforschung einer der ergiebigsten Quellen der Jurisprudenz des Mittelalters und des Anfangs der Neuzeit auf dem Gebiete des Strafrechts.“ Die Stelle ist im Original abgedruckt bei Günther a. a. O. S. 43 Note 1; vgl. auch die anderen dort und in Note 2 gegebenen Nachweisungen. Es wäre außerdem noch besonders zu erwähnen gewesen Jarcke, *Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts* (1827) § 5 S. 21ff.

² Es sei besonders hier auf den Umstand hingewiesen, daß die dem Mainzer Diakon Benedictus Levita zugeschriebene sogenannte Kapitulariensammlung, die mit den vier Büchern der Kapitulariensammlung des Abtes Ansegisis verbunden worden ist, zum Teil aus ins Lateinische übersetzten Stellen der Bibel, und zwar besonders auch strafrechtlichen (namentlich des Liber Exodus cap. 21), besteht (vgl. das VI. Buch der vereinigten Sammlung mit der Überschrift: „Incipiunt nonnulla capitula Legis Divinae“), und daß dieses angebliche Werk des Benedictus „lange Zeit hindurch als echte Kapitulariensammlung angesehen und benutzt“ worden ist. (Stobbe, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen* Bd. I (1860) S. 236, s. auch Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte* Bd. I 2. Aufl. (1906): „Die auf den Namen des Benedictus in Kurs gesetzte Fälschung wurde für echt gehalten, und Karl der Kahle zitiert sie arglos als Sammlung von Kapitularien seiner Vor-

VI. Das israelitische Strafrecht ist uns sehr unvollständig überliefert. Man hat mit Verwunderung auf die einzigartige Erscheinung hingewiesen, daß so lange die nationale Existenz des jüdischen Volkes gedauert habe, sein ganzes geschriebenes Recht in 5 oder 6 Kapiteln des Pentateuch bestanden habe, die durch die Tradition und die Jurisprudenz interpretiert oder ergänzt worden seien.¹ Aber der Pentateuch ist seiner ganzen Anlage nach kein Gesetzbuch, erst recht kein weltliches Gesetzbuch, sondern ein Geschichtswerk, welches das Verhältnis Jahwes zu Israel, als dem von ihm zu Eigentum erwählten Volke, zum Gegenstande hat, und in diesen Rahmen paßten, streng genommen, überhaupt nur solche Satzungen, welche sich auf eben dieses Verhältnis beziehen; und wenn auch rein weltliche Rechtsvorschriften mit aufgenommen worden sind, so war dies nur so möglich, daß man schließlich alles Recht auf göttliche Offenbarung als den Ursprung seiner Gedanken zurückführte. Übrigens ist, wenn man so manches unentbehrlich erscheinende Strafgesetz, z. B. umfassende Bestimmungen über Hoch- und Landesverrat, vermißt, an die allgemeine Erfahrung zu erinnern, daß „Rechtssätze, welche in der Überzeugung und der Kunde aller leben“, bei der Aufzeichnung von Volksrechten leicht übergangen werden.²

Vorgänger.“) — Damit mag auch vielleicht die höchst merkwürdige Tatsache zusammenhängen, daß noch im Jahre 1735 die Staaten von Holland es für nötig befunden haben, ausdrücklich zu erklären, „daß das Mosaische Strafrecht in Holland keine Gesetzeskraft habe“. So berichtet Wildeboer a. a. O. S. 205 Note 2 (leider ohne einen Beleg dafür anzugeben).

¹ Dareste, *Etudes d'histoire du droit*, Bd. I (1889) S. 18.

² Stobbe, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen* Bd. I S. 19. — Kein schlagenderes Beispiel wüßte ich dafür anzugeben als das Gesetz Hammurabis, das die Schenkwirtin mit der Todesstrafe bedroht, „wenn in ihrem Hause Verschwörer sich vereinigen und sie diese Verschwörer nicht festnimmt und an den Hof abliefert“ (§ 109; ich zitiere nach der Übersetzung von Winckler, *Die Gesetze Hammurabis, des Königs von Babylon*), aber gegen den Hochverrat selbst keine Strafbestimmungen enthält; — es müßte denn eine solche gerade auf dem abgemeißelten Teile der Gesetzestafeln gestanden haben, was nicht wahrscheinlich ist.

§ 2.

Die Pentateuchkritischen Voraussetzungen.

Die nachfolgende Untersuchung beruht, wie schon bemerkt, auf der Annahme, daß der Pentateuch kein einheitliches Werk ist, daß er sicherlich nicht seiner Form, aber auch nicht seinem Inhalte nach, von Moses herrührt,¹ wie sich besonders auch in seinem Gesetzesinhalte zeigt, der zahlreiche Wiederholungen und Widersprüche enthält.² Und zwar wird die sogenannte „neuere Urkundenhypothese“ (im Gegensatz zur „Fragmentenhypothese“) zugrunde gelegt,³ d. h. es wird angenommen, daß der Pentateuch nicht aus einer größeren Zahl von Fragmenten zusammengesetzt ist, die unter sich in keinem Zusammenhang standen, sondern daß ihm bereits vorhandene, in sich zusammenhängende größere Schriftwerke, Geschichtsstücke und Rechtssammlungen, zugrunde liegen.

I. Drei Hauptgruppen von Gesetzen lassen sich unterscheiden:⁴

1. die Gesetze im 2. Buch (Liber Exodus) cap. 20 v. 23 bis cap. 23 v. 33, das sogenannte „Bundesbuch“;

2. die Gesetze des 5. Buches (des Deuteronomiums);

3. alle übrigen Gesetze, die im 3. und 4. Buch (Leviticus und Numeri) und, abgesehen vom Bundesbuch, im Liber Exodus enthalten sind; sie gehören der sogenannten „Priesterschrift“ („Priesterkodex“) zu.

II. Um das zeitliche Verhältnis dieser Stücke zueinander zu bestimmen, pflegt man allgemein von dem Deuteronomium auszugehen. Es wird „mit Vorliebe als der feste Punkt angesehen,

¹ Die Gründe dafür findet man kurz und übersichtlich zusammengefaßt in Steuernagels Allgemeiner Einleitung in den Hexateuch (1900) (in Nowacks Handkommentar zum Alten Testament) § 2 Nr. 5.

² Vgl. Baentsch a. a. O. (Einleitung) S. VI und VII, und Steuernagel a. a. O. (Allgemeine Einleitung) S. 256f.

³ Steuernagel a. a. O. §§ 3ff.

⁴ A. Kuenen, Historisch-kritische Einleitung in die Bücher des Alten Testaments, übersetzt von Weber, I. Teil (1887) § 5 S. 47ff.

von dem aus nach vorn wie nach rückwärts gegriffen werden könne“.¹

Im II. Buch der Könige, cap. 22, v. 3 ff. (vgl. auch II. Buch der Chronika, cap. 34 v. 19 ff., 29 ff.) wird folgendes berichtet.² Unter der Regierung des Königs Josia (640—609 v. Chr.), in deren 18. Jahr, also im Jahre 623 v. Chr., sei im Tempel (von Jerusalem) von dem Hohenpriester Hilqia ein Buch aufgefunden und dem königlichen Schreiber Safan, der mit einem Auftrag des Königs zu ihm gekommen war, übergeben worden, mit der Erklärung, er habe im Tempel „das Gesetzbuch“ gefunden; der Schreiber bringt es dem Könige und liest es ihm vor. Da zerreißt der König seine Kleider, erschreckt über die darin enthaltenen, ihm bisher unbekannt gebliebenen Forderungen Jahwes und über die Drohungen, die damit verbunden sind. Dann wird das Buch (nach Kap. 23) in einer feierlichen Versammlung, zu der der König alle Vornehmen des ganzen Volkes berufen hat, als Gesetz für König und Volk angenommen und beschworen. Es ist im höchsten Grade wahrscheinlich, daß dieses Gesetz — nicht der ganze Pentateuch, aber auch nicht einmal das ganze Deuteronomium, sondern — ein Stück des Deuteronomiums gewesen ist, das man denn auch als das „Urdeuteronomium“ bezeichnet.³ Vermutlich war es in der letzten Regierungszeit des Königs Hisqia oder unter der Regierung des Königs Manasse verfaßt, aber „wegen der Ungunst der Zeit“⁴ zurückgehalten worden. Seine Hauptforderung ist, im Zusammenhang mit der ausschließlichen Jahweverehrung, die Einheit des Kultus,⁵ seine Konzentration im Tempel von Jerusalem, unter Beseitigung der über das ganze Land zerstreuten altkanaanäischen Heiligtümer. Sie ist auch für die Organi-

¹ Kittel, Geschichte des Volkes Israel Bd. I, 2. Aufl. (1912) § 23 S. 257.

² Siehe dazu Kittel a. a. O. Bd. II § 54 S. 532 ff.

³ Kittel a. a. O. Bd. I § 23; vgl. Bd. II § 54 und § 51; Steuernagel, Einleitung zum Deuteronomium §§ 3 ff.

⁴ Steuernagel a. a. O. S. XXIV.

⁵ Steuernagel a. a. O. S. V No. 7a; vgl. S. XXII ff.; Kittel a. a. O. Bd. II § 54 S. 538: „Das Buch war deutlich eine Frucht prophetischen Geistes. Die Einzigkeit Jahwes und das ihr würdige Tun in Gottesdienst und Leben ist der Grundgedanke des Buches.“

sation der Rechtspflege von Bedeutung, wenn an dieser — in welchem Umfang, kann dahingestellt bleiben — die Priesterschaft beteiligt war. Der Streit über den Umfang des Urdeuteronomiums und der anderen Stücke des Deuteronomiums, ihre Entstehung und Zusammensetzung ist für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung gleichgültig.¹

2. Das Bundesbuch ist der „elohistischen“ Schrift einverleibt. Als elohistisch bezeichnet man bekanntlich diejenige Schrift, die in der Urgeschichte bis auf Moses für die Gottheit ausschließlich die Bezeichnung „Elohim“ gebraucht, um deswillen, weil, nach der Erzählung in Exodus cap. 3 vv. 13, 14, Gott seinen Namen „Jahwe“ erst Moses offenbart hat; während die sogenannte „jahwistische“ Schrift sich des Namens „Jahwe“ auch schon für die Zeit vor Moses bedient. Die Entdeckung dieses Unterscheidungsmerkmals durch den französischen Arzt Jean Astruc (Hofarzt Ludwigs XV.)² bildet die älteste Grundlage der modernen Pentateuchkritik.³ Die jahwistische wie die elohistische Schrift sind nun aber gewiß um mehrere Jahrhunderte älter als das Deuteronomium. Sie sind vermutlich im 8. oder 9. Jahrhundert v. Chr. entstanden, die jahwistische (wahrscheinlich die frühere) in Juda, die elohistische im Nordreich. Beide Schriften waren wohl schon miteinander vereinigt, als sie gemeinsam in den Pentateuch übergingen. Nun ist aber das Bundesbuch in seiner vorliegenden Gestalt kein ursprünglicher Bestandteil der Elohistenschrift, sondern ihr erst nachträglich eingefügt, wenn auch vielleicht schon früh, und bevor sie noch mit der jahwistischen Schrift vereinigt worden war. (Es kann hier dahingestellt bleiben, ob an seiner Stelle ursprünglich etwas anderes gestanden habe.)

Die Bezeichnung Bundesbuch (Sefer hab'rith) knüpft an Ex. cap. 24 v. 7 an: Moses kommt vom Horeb herab und trägt dem Volk alle Gebote (Debarim, Worte) und alle Rechtssatzungen

¹ Siehe darüber Kittel a. a. O. Bd. I § 23; Steuernagel a. a. O. S. XXII f.

² Conjectures sur les mémoires originaux, dont Moïse s'est servi (1753).

³ Kittel a. a. O. Bd. I § 24. — Sie ist freilich neuerdings bestritten, siehe darüber Kittel S. 255 Note 1.

(Mischpatim) Jahwes vor; das Volk antwortet: „Alle die Gebote (Debarim), die Gott gesprochen hat“ (v. 3), „alles was Gott gesprochen (dibber) hat“ (v. 7), „wollen wir halten.“ Darauf wird mit feierlichem Brand- und Heilopfer der Bund mit Jahwe geschlossen; Moses besprengt mit der Hälfte des Heilopferblutes das Volk und spricht dabei: „Das ist das Blut des Bundes, den Jahwe mit euch geschlossen hat auf Grund aller dieser Gebote (Debarim).“

Von den „Debarim“, den Worten, die Gott auf dem Horeb zu Moses gesprochen hat, werden die Rechtssatzungen, die „Mischpatim“, unterschieden, die in den Kapiteln 21—23 enthalten sind. Diese nun gerade sind es (namentlich die in den Kap. 21 und 22 enthaltenen Vorschriften), die für unsere Untersuchung von Bedeutung sind. Das Kap. 21 wird mit den Worten eingeleitet „Und dies sind die Mischpatim, die du ihnen vorlegen sollst.“ Auf sie weist Kap. 24 v. 3 zurück: „Moses trug dem Volk alle Gebote und alle Rechtssatzungen vor.“ Dafür nun, daß gerade die Mischpatim nicht ursprünglich der Elohistenschrift angehört haben, spricht m. E. ganz besonders der folgende Umstand. Das Volk verpflichtet sich nicht auf die Mischpatim, sondern nur auf die Debarim; auf sie allein wird der Bund geschlossen. Auch wäre es ja widersinnig gewesen, alle die, zum Teil rein privatrechtlichen, Einzelbestimmungen, wie z. B. etwa die über den Fall, daß jemandes Vieh ein fremdes Feld abweidet, zu wesentlichen Stücken des Bundesvertrages zu erheben, so daß ihre Nichtbeachtung als Bundesbruch gelten müßte. Auf die Mischpatim bezieht sich der Bundesschluß nicht, für sie trifft also die Bezeichnung „Bundesbuch“ eigentlich gar nicht zu. Hiernach scheint gewiß, daß in v. 3 die Worte „eth kol hamischpatim“ nur mit Rücksicht auf die eingeschalteten Mischpatim nachträglich hinzugesetzt worden sind.¹

¹ Baentsch a. a. O. S. XXIX meint, das Bundesbuch sei ein echter Bestandteil der alten Elohistenquelle, habe aber ursprünglich an einer anderen Stelle gestanden. Doch hebt er selbst S. XXX hervor, daß die Thora (vgl. auch S. XXXII) nach dem elohistischen Hauptbericht in cap. 19 auf die göttliche Kundgebung zurückgeführt werde, während sie in cap. 18 „mehr als ein auf Wachstum und stetige Bereicherung angelegter Organismus erscheine, der aus der Quelle der von Fall zu Fall eingeholten Orakelentscheidung fortgehend gespeist werde“. In cap. 18 wird berichtet, wie

Daß das Bundesbuch in seiner vorliegenden Gestalt nicht ausschließlich der Elohistenschrift angehört haben kann, geht, wie mir scheint, mit Sicherheit auch daraus hervor, daß zwar in cap. 21 v. 13 und in cap. 22 v. 7 u. 8 die Bezeichnung Elohim, dagegen in cap. 22 v. 10 der Name Jahwe gebraucht wird. Dabei handelt es sich sowohl in v. 7 u. 8 wie in v. 10 um einen Reinigungseid bei Verlust anvertrauten Gutes; er soll nach v. 7 und 8 „vor Elohim“, nach v. 10 „bei Jahwe“ geschworen werden. Die Stellen können also nicht ursprünglich zusammengehört haben.

Das Bundesbuch zeigt die deutlichen Spuren späterer Überarbeitung und Erweiterung¹; es ist umgestaltet worden, teils in dem für das Deuteronomium charakteristischen Geiste, teils aber auch in der Art, die für die Priesterschrift bezeichnend ist; möglicherweise erst, nachdem es bereits mit der Elohistenschrift verbunden war. Dabei bleibt es selbstverständlich andererseits möglich, daß es in einzelnen Teilen, in seinen Grundbestandteilen, älter, sogar erheblich älter als die Elohistenschrift ist.²

Moses auf den Rat seines Schwiegervaters, des Midianitischen Priesters Jetro, um sich zu entlasten, die Rechtsprechung auserwählten Männern aus dem Volk überträgt, mit Ausnahme der schwierigeren Sachen, die auch weiterhin vor ihn selbst gebracht werden sollen. Dieser Bericht scheint sich nun gerade auf die weltliche Rechtsprechung zu beziehen; auf sie wird also die ursprüngliche Erzählung von der Offenbarung auf dem Horeb sich nicht mitbezogen haben. An welcher Stelle der Elohistenschrift die Mischpatim ursprünglich gestanden haben sollten, wird nicht deutlich. Auf S. XLIX gibt Baentsch selbst zu, es sei nicht mehr möglich, den ursprünglichen Platz noch mit Sicherheit zu bestimmen; „im Rahmen der Horebgesetzgebung haben sie schlechterdings keinen Platz“.

¹ Nach Baentsch a. a. O. S. XXXI zeigt sich die Elohistenschrift „stark durch die Predigt der großen Propheten beeinflusst; doch gehören diejenigen Partien, auf welche sich dieses Urteil bezieht (der Dekalog und die Rechtssprüche im Bundesbuch) einer jüngeren Schicht der elohistischen Überlieferung an“. Nach S. XLVII daselbst ist das Bundesbuch „keine einheitliche Gesetzgebung, sondern eine Komposition verschiedener Elemente, als deren Verfasser der deuteronomistische Redaktor anzusehen ist“; vgl. dazu S. XLI—XLIV.

² Nach Baentsch (a. a. O. S. L) hat wahrscheinlich die Niederschrift erst in der älteren Königszeit stattgefunden, mit der überhaupt die literarische Tätigkeit in Israel ihren Anfang nahm. Er sieht in den Mischpatim „in der Hauptsache den Niederschlag des Rechtes, wie es sich bereits in der vor-

Freilich können auch sie nur zum kleinsten Teil bis in Moses' Zeit zurückreichen, denn sie setzen in der Hauptsache kein nomadenhaftes Wüstenvolk, sondern ein ackerbautreibendes, sesshaftes Volk voraus¹, wenn auch freilich von städtischen Ansiedlungen, auf die das Deuteronomium Bezug nimmt, keine Andeutung zu finden ist.

3. Was vom Pentateuch nach Abzug der Elohisten- und der Jahwistschrift und des Deuteronomiums übrig bleibt, faßt man unter der Bezeichnung „Priesterschrift“ (oder „Priesterkodex“) zusammen. Diesen Namen führt sie, weil sie entschiedener als die anderen Teile des Pentateuch priesterlichen Charakter trägt, vorwiegend Interessen des Kultus und der Geistlichkeit zugewandt ist. Nach der durch Graf begründeten und besonders von Wellhausen ausgebauten Lehre ist sie nicht, wie man früher annahm, das älteste, sondern das jüngste Stück des Pentateuch. Sie ist wahrscheinlich erst im babylonischen Exil, teilweise sogar erst nach ihr, entstanden. Als Grundschrift, wie man sie früher genannt hat, kann sie nur in dem Sinne gelten, daß sie der Schlußredaktion des Pentateuch zugrunde gelegt worden sei. In neuerer Zeit bricht sich indes immer mehr die Überzeugung Bahn, daß einzelne Teile doch, wenn nicht ihrer Form, so doch ihrem Inhalte nach, aus sehr viel älterer Zeit stammen.²

königlichen Zeit allmählich konsolidiert hat. Wann die Konsolidation erfolgt ist, läßt sich nicht sicher bestimmen. In allzu frühe Zeit wird man jedenfalls nicht hinabgehen dürfen. Wir haben es hier mit einem Gewohnheitsrecht zu tun, das sich allmählich gebildet hat und dessen Bestimmungen gewiß Jahrhunderte hindurch von Generation zu Generation nur auf mündlichem Wege überliefert worden sind. An eine Kodifikation dachte man jedenfalls erst, als man befürchten mußte, die Tradition könnte allmählich verloren gehen“.

Auf eine so ungeordnete und zufällige Sammlung von Rechtssprüchen paßt der Ausdruck Kodifikation gewiß nicht. Gerade für unseren Zweck bedeutsame strafrechtliche Bestimmungen stehen übrigens wie mir scheint, in naher Verwandtschaft mit der Priesterschrift. (Vgl. dazu unten S. 78f.)

¹ Baentsch a. a. O. S. L.

² Vgl. dazu Kittel a. a. O. Bd. I § 26, 27; vgl. Bd. II § 53 S. 525 Note 1; Bd. I § 27 a. E. S. 333: „Ist der Priesterkodex lediglich im Exil und nach ihm entstanden, so ist er auch nur das Denkmal der Theorien und Bestrebungen der jüdischen Spätzeit und hat für die Geschichte des

4. Was für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung mit Notwendigkeit vorausgesetzt werden muß und als ziemlich gesichert gelten darf, ist im wesentlichen folgendes. Im ganzen ist das Deuteronomium jünger als die Elohisten- und als die Jahwistschrift, aber älter als die Priesterschrift. Es ist aber gewiß, daß auch schon von dem Elohisten wie von dem Jahwisten ältere Schriftwerke benutzt worden sind, und es können, jedenfalls ihrem Inhalte nach, einzelne Teile der Jahwisten- und der Elohistenschrift (Rechtsüberlieferungen oder Geschichtserzählungen) in eine Zeit zurückreichen, die weit vor ihrer schriftlichen Aufzeichnung und noch viel weiter vor der Entstehungszeit dieser Schriften liegt.¹ Die ältesten Rechtszeugnisse werden also in der Jahwisten- und Elohistenschrift, namentlich im Bundesbuch, enthalten sein; und diese Annahme wird durch sachliche Gründe ihre Bestätigung finden.²

III. Was den Charakter der drei verschiedenen Gesetzesgruppen angeht, so ist das Bundesbuch eine Aufzeichnung überlieferten Rechtes, zum Teil vielleicht uralter Rechtsübung. Man hat es wohl mit mittelalterlichen Rechtsbüchern („Deutschenspiegel, Sachsenspiegel, Schwabenspiegel“)³ verglichen. Und gewiß

wirklichen Volkes Israel in der Zeit seines nationalen Lebens keine Bedeutung. Reichen nicht allein seine Wurzeln bis in die frühe Urzeit zurück, sondern zugleich seine Stämme und Teile seines Gezweiges in die mittlere und spätere Königszeit, so können auch diese Perioden der Geschichte, vor allem nach ihrer Religions- und gottesdienstlichen Seite hin durch unser Buch willkommene Beleuchtung erlangen. — Ähnliches gilt natürlich auch für das Deuteronomium. Ist dasselbe nicht lediglich ein Gebilde des ausgehenden VII. Jahrhunderts, sondern reicht es mit größeren Teilen seines Bestandes in eine frühere, mit manchen sogar in eine recht frühe Zeit hinein, so ist damit auch seine Bedeutung für die Geschichte der Gesetzgebung und Religionsentwicklung eine erheblich andere geworden, als im entgegengesetzten Falle.“

¹ Steuernagel, Allgemeine Einleitung S. 255 betont: „Man hüte sich sorgfältig vor der Verwechselung von Entstehung des Inhaltes und von Entstehung der schriftlichen Fixierung desselben.“

² Auch in anderen Büchern des Alten Testaments, so in den Büchern Samuelis, in den Büchern der Könige, sind einzelne Rechtszeugnisse enthalten, die im folgenden Verwertung finden werden.

³ Diestel a. a. O. S. 260.

gleicht es ihnen insofern, als es, so wie sie, ursprünglich keine Gesetzeskraft besessen hat. Aber der Sachsenspiegel (der ja den beiden süddeutschen Rechtsbüchern zugrunde liegt) ist eine wohlgeordnete und wohldurchdachte Arbeit von bedeutendem literarischem Wert, „aus einem Gusse“¹, das Werk eines genialen, zur abstrakten Erfassung und Darstellung eines aus unmittelbarer Erfahrung geschöpften mannigfaltigen Rechtsstoffes besonders begabten Verfassers, während das Bundesbuch aus ungeordneten zufälligen Aufzeichnungen besteht, die aller Wahrscheinlichkeit nach von verschiedenen Personen und aus verschiedenen Zeiten stammen. Daß sie ungeordnet sind, darüber besteht allgemeines Einverständnis. Aber auch alle die vielen Versuche, eine vorausgesetzte ursprüngliche Ordnung wiederherzustellen, sind fehlgeschlagen, aus keinem anderen Grunde wahrscheinlich, als dem, weil es eine solche nie gegeben hat. Es sind vermutlich Aufzeichnungen, die bei einer Gerichtsstelle, von an der Rechtspflege beteiligten Personen, zum Gebrauch bei der Rechtsprechung, gemacht worden sind.² Überliefertem Stoffe wurde neuer hinzugefügt, zum Teil an ganz zufälliger Stelle, wo gerade Platz war — was freilich nicht ausschließt, daß man bei der Aufnahme in den Pentateuch oder auch schon in die Elohistenschrift einzelne Sätze unter irgendwelchem Gesichtspunkt miteinander zusammengestellt hat. An manchen Stellen lassen sich noch jetzt die übereinander liegenden historischen Schichten erkennen. Diese Annahme wird im folgenden mehrfache Bestätigung erhalten.

Das Deuteronomium hingegen will nicht bloß altes Recht überliefern, sondern will auch reformieren, Neues schaffen, wie auf kirchlichem so auch teilweise auf rechtlichem Gebiete. Seine Darstellung überlieferten Rechtes stimmt inhaltlich zu einem guten Teil mit dem Bundesbuch überein; daraus muß man aber

¹ Stobbe a. a. O. Bd. I § 29 S. 289.

² Kittel a. a. O. Bd. II S. 108f. nimmt an, es läge ihm die Satzung eines bestimmten Heiligtumes zugrunde (Silo oder Bethel) und zwar ursprünglich die eines Canaanäischen, die „mit dem Heiligtum von den Canaanäern übernommen und mit den Anregungen Moses für die Jahwereligion zurecht gemacht wurde“. Siehe auch S. 537 Note 2.

freilich nicht notwendig folgern, daß das Deuteronomium das Bundesbuch als Quelle benutzt habe; die Übereinstimmung läßt sich hinreichend daraus erklären, daß auch das Deuteronomium aus einer Aufzeichnung überlieferten Rechtes geschöpft hat und andererseits das Bundesbuch in deuteronomistischem Sinne überarbeitet worden ist.¹

Auch der Priesterkodex stellt programmatische Forderungen auf, die vielleicht zum Teil unerfüllt geblieben, ja sogar unerfüllbar gewesen sein mögen. Aber wenn er auch die Verhältnisse der aus dem Exil zurückgekehrten Juden neu ordnen will, wird er doch vielfach, ja soviel als möglich, an hergebrachte Anschauungen und Einrichtungen angeknüpft haben (vgl. z. B. unten S. 80).

Danach also wird bei mancher Vorschrift des Deuteronomiums wie des Priesterkodex die Frage veranlaßt sein, ob sie nicht eine Neuforderung bedeute, die vielleicht keine oder nur unvollkommene Verwirklichung gefunden hat. Hier läßt sich nun die spätere talmudische Jurisprudenz in einem besonderen, und zwar wesentlich anderen Sinne, als es bisher geschehen ist, verwerten. Denn wenn in der späteren juristischen Literatur die Bedeutung eines Rechtssatzes, der dem Deuteronomium angehört, stark umstritten, wenn er durch die Interpretation auffallend stark — fast bis zur Unanwendbarkeit — eingeschränkt wird, so ist die Vermutung zulässig, daß es ein von den Deuteronomisten aufgestellter neuer Rechtssatz sei, der im Volksbewußtsein keine Wurzeln hatte, und auch keine geschlagen hat.

Der Charakter der Priesterschrift bringt es mit sich, daß sie auch in ihrem strafrechtlichen Inhalte den religiösen Gesichtspunkt, besonders den Gesichtspunkt religiöser Sühnung, in den Vordergrund stellt, und manche ihrer Abweichungen von anderen Stellen des Pentateuch lassen sich daraus erklären, daß sie eben die Dinge vorwiegend aus anderem Gesichtspunkte betrachtet und darstellt.

¹ Siehe die Bemerkung Steuernagels, Einleitung zum Deuteronomium S. XXVII gegen Kuenen § 13, 32 und gegen W. R. Smith: „Das Deuteronomium hat das Bundesbuch nicht als Quelle benutzt und überhaupt nicht gekannt.“ Die Argumente, die dafür auf Seite XXVIIIff. geltend gemacht werden, scheinen mir überzeugend.

IV. Es entspricht der Grundtendenz des Pentateuch, daß die in ihm enthaltenen Vorschriften durchaus nicht sämtlich als Rechtsnormen gemeint sind; sie sind zum Teil rein ethische oder rein religiöse Vorschriften.¹ Gewiß ist bei manchen priesterlichen Forderungen die Tendenz zu erkennen, auch das Strafrecht zu beherrschen, sich mit Hilfe der weltlichen Obrigkeit durchzusetzen; sie verrät sich besonders deutlich in der interessanten, gegen den Molochdienst gerichteten Stelle des Leviticus cap. 20 v. 1f. „Und Jahwe sprach zu Moses also: Den Söhnen Israels sollst du sagen: Jedermann von den Israeliten und von den Fremden, die sich in Israel aufhalten, der eines seiner Kinder dem Moloch hingibt, soll mit dem Tode bestraft werden, die Landesbewohner sollen ihn steinigen.“ v. 4: „Und wenn etwa die Landesbewohner gegen einen solchen Nachsicht üben (wörtlich: die Augen vor ihm verschließen) sollten, daß sie ihn nicht töten wollten, v. 5: so will doch ich mein Antlitz wider ihn richten und wider sein Geschlecht und alle, die ihm nachtun — und sie mitten aus ihrem Volke wegtilgen.“² Hier wird weltliche Strafe gefordert, aber nicht mit Sicherheit erwartet, und auf alle Fälle die göttliche Strafe in Aussicht gestellt.³

¹ Die Bemerkungen Diestels a. a. O. S. 253ff. gegen die Annahme Bindings (Die Normen und ihre Übertretung, 1. Aufl. 1872 Bd. I S. 58ff.) halte ich im wesentlichen für zutreffend. Den Satz: „der Jude wußte, daß der Verletzer des Gesetzes getötet wurde: was brauchte man es ihm zu sagen?“ hat übrigens Binding selbst in der 2. Aufl. 1890 (S. 141) gestrichen; daß jede Übertretung der zehn Gebote, daß z. B. der Diebstahl mit dem Tode bestraft worden sei, ist gewiß nicht richtig. Auf der Bindingschen These, daß der Dekalog Rechtsnormen aufstelle, an welche denn die Strafbestimmungen sich angliederten, beruht die Schrift von G. Förster, Das mosaische Strafrecht in seiner geschichtlichen Entwicklung (1901).

² Die Stelle wird freilich von Baentsch in seinem Kommentar als Glosse bezeichnet.

³ Steuernagel bemerkt in der Einleitung zum Deuteronomium S. XXIV unter 4: „Die deuteronomischen Gesetzgeber haben die Durchführung der von ihnen gewünschten Reformen nicht durch Staatsgewalt erzwungen wissen wollen, sie haben kein Grundgesetz aufstellen wollen. Nirgends steht in dem ursprünglichen Gesetze ein Satz, der den König aufforderte, den Kultus zu reformieren, sondern das Volk wird angeredet...“ Aber daß die ersten Verfasser des Deuteronomiums sich nicht an den König

Als Rechtsvorschriften werden grundsätzlich im folgenden nur solche behandelt, die mit einer Strafdrohung, und zwar im Sinne weltlicher Bestrafung, verbunden sind.

V. Die Entwicklung des Rechtes Israels nicht weniger als die seiner Religion wird in tiefgehender Weise durch ethische Anschauungen beeinflußt, die vom Prophetentum¹ ausgehen. Sie treten auf strafrechtlichem Gebiete besonders hervor in der Betonung der Verschuldung gegenüber dem äußeren Tun, in der Forderung persönlicher Verantwortlichkeit des Einzelnen, andererseits aber auch in der Schärfung des Verantwortlichkeitsgefühles der Volksgemeinschaft, des Gefühls ihrer Pflicht, nach göttlichem Willen den Missetäter zu bestrafen.

§ 3.

Der Begriff der Talion. — Die Talion bei der Körperverletzung und bei Eigentumsdelikten. — Der privatrechtliche Charakter der Talion.

I. Der Begriff der Talion wird gerade bei rechtsgeschichtlichen Untersuchungen, speziell auch auf dem Gebiete der vergleichenden Rechtsgeschichte², in einem sehr weiten Sinne verstanden, in welchem er auch die sogenannten „spiegelnden Strafen“³ mit umfaßt; man bringt unter ihn jede Bestrafung, die so gestaltet ist, daß in ihr irgendein wesentliches besonderes Merkmal der strafbaren Handlung, nach außen hin sichtbar, auf sie zurückdeutend, hervortritt. Man unterscheidet denn auch zwischen

wandten, war selbstverständlich, wenn sie ihr Gesetz niederschrieben unter einem König, der alles mögliche tat, „was Jahwe mißfiel“, wie der König Manasse (II. Kön. cap. 21). Es liegt aber kein Grund zu der Annahme vor, daß sie prinzipiell die Hilfe eines Königs verschmäht haben sollten, der, wie Josia, ihren Bestrebungen günstig gesinnt war.

¹ Über seine Bedeutung siehe Kittel Bd. II § 45.

² So namentlich bei Günther, Idee der Wiedervergeltung, und in den rechtsvergleichenden Arbeiten von Post, z. B. Grundriß der ethnologischen Jurisprudenz (1894, 1895) Bd. II § 59.

³ So genannt von Brunner, Zeitschrift der Savignystiftung Bd. XI, Germanistische Abt. S. 236; vgl. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. II § 131 Note 9.

eigentlicher, materieller und ideeller, symbolischer Talion. Talion ist es darnach nicht bloß, wenn der Täter zur Strafe ein gleiches Übel leiden muß, wie er es einem anderen zugefügt hat, wenn er z. B. das Glied verliert, das er dem anderen zerstört hat, sondern auch, wenn ihm das Glied genommen wird, womit er die Tat verübt hat (die Schwurhand dem Meineidigen, dem Gotteslästerer oder Verleumder die Zunge), oder wenn das äußere Mittel der Verübung gegen ihn selber angewandt wird (wenn z. B. der Brandstifter den Feuertod erleidet). Gegen einen so abstrakten Begriff ist freilich unter rein logischem Gesichtspunkte nichts einzuwenden; aber er ist kriminalistisch fehlerhaft und unbrauchbar¹, weil das durch die Tat verursachte Übel und die Tat selbst so verschieden sind, wie Tun und Leiden, und darum das kriminalistische Motiv unmöglich dasselbe sein kann, wenn die Strafe dem Übel, das der durch die Tat Verletzte erlitten hat, und wenn sie der Art der Verübung angepaßt wird. Nur im ersteren Fall ist sie „Vergeltung“, im letzteren kann für ihre Gestaltung keine Rücksicht auf den Verletzten, sondern nur der Eindruck maßgebend sein, den sie auf andere machen soll.

II. Hier soll nur von der Talion im eigentlichen und engsten Sinne die Rede sein, im Sinne der Vergeltung eines Übels durch ein gleiches. Wohl findet sich der Gedanke der symbolischen Talion in einer jüdischen Schrift ausgesprochen, in der sog. „Weisheit Salomons“ cap. 11. Dort heißt es (v. 15—16) in bezug auf die ägyptische Schlangenplage: „Anstatt der unverständigen Gedanken ihrer Gottlosigkeit, in welche verstrickt sie unvernünftiges Gewürm und elendes Ungeziefer verehrten, sandtest du ihnen eine Menge unverständiger Tiere zur Strafe, damit sie erkennen möchten, daß, wodurch jemand sündigt, er eben dadurch auch gestraft wird.“ Nun stammt diese Schrift vermutlich aus Ägypten; sie ist in der zweiten Hälfte des ersten oder in der ersten Hälfte des zweiten Jahrhunderts nach Christus, wahrscheinlich von einem in Ägypten, wohl in

¹ Binding, Über die Entstehung der öffentlichen Strafe, (Rektoratsrede, 1909) S. 38 sagt: „Der Dilettant“ spreche hier von „Talion“.

Alexandria, lebenden „griechisch gebildeten, aber gesetzestreuen“¹ Juden, geschrieben. Mit dieser Annahme würde nun der Umstand trefflich übereinstimmen, daß gerade im ägyptischen Recht nach Diodors Bericht, die spiegelnden Strafen — und zwar in Gestalt verstümmelnder Strafen — eine besonders große Rolle spielen.² Im mosaischen Recht findet sich nur ein einziges Beispiel einer solchen Strafe, nämlich im Deuteronomium cap. 25 v. 11f.:³ das Abhauen der Hand für einen Akt der Schamlosigkeit.⁴ Ob es sich hier um eine ganz singuläre Bestimmung handelt, vielleicht eine rigorose neue Bestimmung des Deuteronomiums, oder ob derartige Strafen vielleicht früher in weiterem Umfang zur Anwendung kamen, und zufällig nur dieser eine Fall überliefert ist, läßt sich freilich mit Sicherheit nicht feststellen.

III. Es sind hauptsächlich zwei Stellen des Pentateuch, in denen der Grundsatz der Talion aufgestellt wird, und zwar in bezug auf Tötung und auf Körperverletzung; andere Stellen, in welchen der Satz nur schlagwortartig zitiert, aller Wahrscheinlichkeit nach auch erst später hinzugefügt ist, sollen später besprochen werden, so insbesondere Deuteronomium cap. 19 v. 16ff. (von der Bestrafung falscher Zeugen). Jene beiden Stellen, die der nachfolgenden Erörterung zugrunde liegen, finden sich in Ex. cap. 21 und in Leviticus cap. 24. Die erste gehört dem Bundesbuch, die zweite der Priesterschrift an.

¹ Siegfried in der Einleitung zur Übersetzung der „Weisheit Salomos“ (in der von Kautzsch herausgegebenen Übersetzung der Sammlung der Apokryphen und Pseudoepigraphen) unter Nr. 2.

² Diodorus Siculus lib. I cap. 78. Die Stellen sind angeführt bei Günther a. a. O. S. 30, Note 26—29: dem Landesverräter wird die Zunge ausgeschnitten, dem Fälscher (von Münzen, Gewichten, Siegeln, Urkunden) werden beide Hände abgehauen.

³ „Wenn zwei Männer miteinander raufen, und das Weib des einen herbeiläuft, um ihren Mann aus der Hand dessen, der ihn schlägt, zu befreien und diesen an den Schamteilen packt, so sollst du ihr die Hand abhauen, ohne Erbarmen.“

⁴ Das ist der ausschlaggebende Gesichtspunkt. Saalschütz, Das mosaische Recht mit Berücksichtigung des späteren jüdischen II. Teil (1848), Kap. 76 § 3 S. 553 bringt die Tat unter dem Gesichtspunkt der Realinjurie.

1. Die erste (Ex. cap. 21 v. 23—25) lautet: „Geschieht aber ein Schaden, so sollst du geben Leben um Leben, Auge um Auge, Zahn um Zahn, Hand um Hand, Fuß um Fuß, Brandmal um Brandmal, Wunde um Wunde, Strieme um Strieme.“

(Die Talion erleidet indessen nicht, wer dem eigenen Sklaven ein Auge zerstört oder einen Zahn ausschlägt; aber er soll den Sklaven frei lassen für das Auge, für den Zahn; Ex. cap. 21 v. 26, 27.)

Die zweite Stelle trägt ein wesentlich anderes Gepräge. Dort heißt es (Leviticus cap. 24 v. 19—20): „Wenn aber einer seinem Volksgenossen einen Leibesschaden zufügt, so soll man ihm genau so tun, wie er getan hat: Bruch um Bruch, Auge um Auge, Zahn um Zahn; derselbe Schaden, den er einem anderen Menschen zugefügt hat, soll ihm wieder zugefügt werden.“

Diese Stelle wendet sich an den Vollstrecker des Gesetzes; (wer als solcher vorgestellt wird, ob eine Privatperson — der Verletzte selbst — oder eine obrigkeitliche, kann hier zunächst dahingestellt bleiben.) Die erste Stelle aber richtet sich gegen den Täter: du sollst geben (so lautet die wörtliche Übersetzung des hebräischen „natatâ“).¹ Die Anrede mag, hier wie auch sonst, so namentlich im Dekalog², an das Volk gerichtet sein,³ so bedeutet doch „Volk“ hier nichts anderes als „jeder Volksgenosse“. Der Täter ist es, der den Verlust tragen, der hergeben soll; nur er kann geben; die Vorstellung, als solle etwa die Obrigkeit geben, die ja erst vom Täter nehmen müßte, ist eine so gekünstelte,

¹ Socin, in der von Kautzsch herausgegebenen Übersetzung „Die Heilige Schrift des Alten Testaments“, übersetzt in freier Weise: „so soll einer lassen“.

² Darauf legt besonderen Nachdruck Binding, Normen Bd. I 2. Aufl. S. 137.

³ Das betont hier Saalschütz a. a. O. S. 452 Note 567: „Daß, wenn der Gesetzgeber sagt, du sollst geben Auge für Auge usw., er natürlich wie immer das Volk und hier die betreffende Behörde anredet, daß seine Worte niemals an den einzelnen gerichtet sind.“ Aber in zahlreichen Stellen kann gar nicht denkbarerweise die Anrede an das Volk als Ganzes, sondern nur an jeden Volksgenossen gerichtet sein, und bedeutet Israel so viel wie jeder Israelit; so z. B. im Bundesbuch selbst: cap. 22 v. 24, 25 oder cap. 23 v. 1ff.

daß sie dem einfachen Sinn eines volkstümlichen Rechtes nicht zugetraut werden darf.

Die Stelle der Priesterschrift hebt als Prinzip hervor: „man soll ihm tun, wie er getan hat“, während die Stelle des Bundesbuches nur kurz und schlicht die Rechtsfolge ausspricht. Diese erscheint schon ihrer Form nach als die ursprüngliche, wie sie ja auch einem nach seinem Ursprunge viel älteren Teile des Pentateuch angehört.

2. Weit bedeutsamer noch ist aber ein Unterschied, auf den man, soviel ich weiß, bisher ganz und gar kein Gewicht gelegt hat: nur die Stelle des Bundesbuches bezieht die Talion auch auf die Tötung. Gerade die am schwersten wiegende Forderung: „Leben um Leben!“ fehlt in der Stelle der Priesterschrift. Daß dieser Unterschied nicht etwa auf einem zufälligen Versehen beruht, sondern das Symptom einer hochbedeutsamen Rechtsentwicklung ist, soll später nachgewiesen werden. Die nächstfolgende Erörterung beschränkt sich auf die, beiden Stellen gemeinsame, Körperverletzung.

3. Nur noch das sei gleich hier schon hervorgehoben: auch das Gesetz Hammurabis stellt die Vorschrift der Talion nur für die Körperverletzung auf und nicht für die Tötung; ebenso wie die Priesterschrift, und wahrscheinlich aus dem gleichen Grunde. Die Talionsbestimmungen für die Körperverletzung lauten bei Hammurabi: „§ 196: Wenn jemand einem anderen das Auge zerstört, so soll man ihm sein Auge zerstören. § 197: Wenn er einem anderen einen Knochen zerbricht, so soll man ihm seinen Knochen zerbrechen. § 200: Wenn jemand die Zähne von einem anderen seines gleichen ausschlägt, so soll man seine Zähne ausschlagen.“

(Wird in solcher Weise ein Freigelassener oder ein Sklave verletzt, so tritt nach §§ 198, 199, 201 nur Geldbuße ein.)

Talion findet, nach Hammurabis Gesetz, zwar auch dann statt, wenn eine, fremder Gewalt unterworfenen, freie Person getötet wird; aber das gilt nur als Verletzung des Gewalthabers; der Gewaltunterworfenen wird nicht als selbständige Person behandelt. Und so besteht hier die Talion nicht darin, daß der

Schuldige selbst, sondern daß ihm ein Kind getötet wird.¹ Nur in einem ganz besonderen Falle wird die Tötung des Schuldigen selbst ausgesprochen. § 229: „Wenn ein Baumeister für jemand ein Haus baut und es nicht fest ausführt und das Haus, das er gebaut, stürzt ein und schlägt den Eigentümer tot, soll jener Baumeister getötet werden.“² Hier handelt es sich aber nicht um vorsätzliche, sondern nur um fahrlässige Tötung und um eine Haftung aus einem besonderen privatrechtlichen Verhältnisse.

IV. Die Talionsvorschrift des Exodus schließt sich unmittelbar an eine Stelle an, die von dem Falle handelt, daß Männer miteinander raufen und dabei ein schwangeres Weib stoßen. Die Reihenfolge des Textes ist die: v. 18 redet, ebenso wie v. 22, von einem Streit: „Wenn Männer miteinander streiten, und es schlägt einer den anderen mit einem Stein oder mit der Faust³, so daß er nicht stirbt, aber bettlägerig wird (v. 19), so soll, wenn er wieder aufkommt und am Stock wieder ausgehen kann, der, welcher geschlagen hat, straffrei ausgehen; nur für die Zeit, die jener zu Hause bleiben mußte, soll er ihn entschädigen und die Heilungskosten tragen.“ Die zwei folgenden Verse behandeln die Tötung eines Sklaven durch seinen Herrn, gehören also sicher nicht in diesen Zusammenhang. Dann folgt in v. 22

¹ So § 116 vgl. § 115. In diesen Zusammenhang gehören auch die §§ 209, 210. § 116: „Wenn der Häftling im Hause der Haft an Schlägen oder schlechter Behandlung stirbt, so soll der Herr des Häftlings seinen Geschäftsmann vor Gericht überführen; wenn es ein Freigeborener war, so soll man seinen (des Geschäftsmannes) Sohn töten; wenn es ein Sklave war, soll er ein Drittel Mine Silber zahlen und alles, was er gegeben hat, dessen soll er (der Geschäftsmann) verlustig gehen.“ — §§ 209, 210. „Wenn jemand eine Freigeborene schlägt, so daß sie ihren Fötus verliert, der soll 10 Sekel Geld für diesen Fötus zahlen. Wenn jenes Weib stirbt, so soll man seine Tochter töten.“ — § 230 siehe unten Note 2.

² § 230. „Wenn es den Sohn des Eigentümers totschißt, so soll man den Sohn jenes Baumeisters töten.“ — Wird ein Sklave getötet, so ist ein Sklave dafür zu erstatten; § 231: „Wenn es einen Sklaven des Eigentümers erschlägt, so soll er Sklaven für Sklaven dem Eigentümer des Hauses geben.“

³ Oder heißt es: „mit einem Knüttel?“ Die Übersetzung ist unsicher. S. Baentsch zu dieser Stelle.

der Fall, daß eine Schwangere gestoßen wird: „Wenn aber Männer miteinander raufen und dabei ein schwangeres Weib stoßen, so daß sie zu früh gebiert, ohne daß ein weiterer Schaden entsteht, so soll er (der Täter) eine Geldbuße entrichten, wie sie der Ehemann ihm auferlegt, und er soll sie zahlen nach dem Ausspruch von Schiedsrichtern.“¹ Daran schließen sich dann die oben mitgeteilten Verse 23, 24. Die Einleitungsworte: „Geschicht aber ein Schaden“ entsprechen der Einschränkung in v. 22, „ohne daß ein weiterer Schaden geschieht“. So sind denn ältere Schriftsteller der Meinung, daß die Talion ausschließlich für die Verletzung einer schwangeren Frau ausgesprochen werde, während sie für diejenigen Schäden, die die Schläger sich selbst zufügen, nach v.v. 18, 19 ausgeschlossen sei, und erklären das mit der besonderen Schutzbedürftigkeit der Schwangeren.² Aber die Stelle v.v. 18, 19 denkt gar nicht an den Eintritt eines bleibenden Schadens, sondern stellt nur in Gegensatz zur Tötung den Fall, daß der Geschlagene am Stock wieder ausgehen konnte. Es ist aber unglaublich, daß nur der ganz spezielle Fall der Verletzung einer schwangeren Frau bei einer Rauferei zwischen anderen Personen berücksichtigt und im übrigen die Körperverletzung straflos gelassen sein sollte.

Es ist freilich der, hier wie sonst im Pentateuch, bei der Zusammenstellung hypothetischer Strafsatzungen festgehaltene Sprachgebrauch zu beachten, daß immer der Hauptfall mit „ki“ (falls), der Unterfall mit „im“ (wenn nun aber) eingeleitet³

¹ Man hat einen Widerspruch darin gefunden, daß der Ehemann das Recht haben soll, die Geldbuße zu bestimmen, und doch Schiedsrichter darüber entscheiden sollen, und hat darum den Text dahin geändert, daß es „statt nach dem Ausspruch von Schiedsrichtern“ heißen würde: „für die Fehlgeburt“. So Baentsch in seinem Kommentar, im Anschluß an die Konjekturen Buddes. Aber wahrscheinlicher ist es wohl, daß es sich um einen einschränkenden Zusatz handelt: der Ehemann soll in erster Linie die Höhe der Geldbuße bestimmen; gibt sich aber der andere nicht damit zufrieden, so sollen Schiedsrichter entscheiden.

² Michaelis a. a. O. Teil V § 240 S. 42, Teil VI § 274 S. 18; Saalschütz a. a. O. Kap. 57 §§ 1, 2 S. 448f.

³ Das ist augenscheinlich und ist allgemein angenommen; vgl. Baentsch, Einl. S. XLVII.

wird. Die Verse 18 und 22 beginnen nun mit „kî“, Vers 23 aber mit „im“; er muß sich also auch ursprünglich an einen anderen Satz, als die Regelung eines Hauptfalles, angeschlossen haben. Er wird aller Wahrscheinlichkeit nach auf die Verse 18, 19 gefolgt sein, die notwendig einer Ergänzung bedürfen¹; denn sie behandeln nur den Fall, daß der Geschlagene mit dem Leben davontkommt, ohne einen bleibenden Schaden davonzutragen, und lassen den Fall, daß ein bleibender Schaden entsteht, außer Betracht. Auch so ist allerdings die Bestimmung noch nicht allgemein genug gehalten, da sie voraussetzt, es sei ein Streit vorhergegangen. Das ist eben indes die Regel, und diese Voraussetzung wird denn auch nicht bloß hier, sondern anderwärts sogar bei der Tötung gemacht, wie sich weiter unten zeigen wird.² Daß aber die Bestimmung bezüglich der schwangeren Frau von einem Redaktor gerade in diesem Zusammenhange eingefügt worden ist, erklärt sich daraus, daß, wenn kein weiterer Schaden geschieht — ebenso wie in v. 19, wenn der Geschlagene davontkommt —, die Folge eine rein vermögensrechtliche ist: das vorzeitige Abgehen der Leibesfrucht wird nur als Schädigung des Ehemannes behandelt.

V. Die Talion wird, wenn diese Auffassung richtig ist, in Gegensatz zur Geldbuße gestellt. Sie ist ursprünglich als wirklich zu vollziehende, bei der Körperverletzung also als Leibesstrafe, gedacht, die der durch die Tat verursachten Verletzung entsprechen soll. Das ist freilich, in apologetischer Tendenz, um das Mosaische Recht gegen den Vorwurf der Härte und Grausamkeit zu schützen, oft genug bestritten, und es ist unzählige Male der Ausspruch Salvadors³ wiederholt worden: „La peine du talion est un principe plutôt qu'une loi; comme loi, elle ne veut pas, elle ne peut pas en général être exécutée.“

¹ Dementsprechend ist auch die Übersetzung von Baentsch geordnet; im Anschluß an Budde, Bemerkungen zum Bundesbuch, in der Zeitschrift für alttestamentliche Wissenschaft Bd. XVI S. 99ff.

² Siehe unten S. 75.

³ Histoire des institutions de Moïse etc., Bd. II Liv. 4 cap. 1; s. dazu die von Günther a. a. O. in den Noten S. 54ff. angeführte Literatur.

Nun ist aber, wie schon hervorgehoben, im Bundesbuch ein Prinzip überhaupt nicht aufgestellt, sondern einfach nur die entsprechende Körperverletzung als Straffolge der Körperverletzung, ebenso wie die Tötung als Straffolge der Tötung, ausgesprochen; und wenn doch, wie nicht bezweifelt wird und nicht zu bezweifeln ist, die Tötung ernstlich gemeint ist, wie sollte ursprünglich die Körperverletzung anders gemeint gewesen sein? Für diese Auffassung spricht auch, daß nach islamischem Recht als Strafe der Körperverletzung die ihr entsprechende Verstümmelung des Täters prinzipiell noch heute wirklich geübt¹, und auch von der Jurisprudenz in abstoßender Kasuistik² ausführlich erörtert wird³; jedoch kann die Talion durch ein Sühngeld abgelöst werden, das gesetzlich fixiert ist.⁴

Es wird nun aber, wie nach islamischem Recht und, wie nach dem römischen Zwölftafelgesetz,⁵ so wahrscheinlich auch nach Mosaischem Recht schon früh die Ablösung durch Geldbußen zulässig und gebräuchlich gewesen sein. Wenn in Numeri cap. 35 v. 31 die Annahme eines Lösegeldes bei der Tötung verboten wird (worüber noch unten), so haben daraus die Rabbinen geschlossen, daß sie bei der Körperverletzung gestattet sei.⁶ Daraus, daß hier die Talion schon früh sogar gewohnheitsrechtlich abgeschlossen und an ihre Stelle Geldbuße gesetzt worden ist, mag

¹ Sachau, Muhammedanisches Recht nach schafiitischer Lehre (1897), Buch VI Teil I §§ 8—10 (S. 762f.), und dazu die Anm. auf S. 778ff., insbesondere die Anmerkung zu § 9 S. 780. — Die Darstellung Sachaus folgt dem Compendium von Abû Sugâ (gest. 1194) und Baguris Kommentar dazu (s. Vorwort S. XXI, XXV).

² Siehe dazu Kohler, Zur Lehre von der Blutrache (1885) S. 20.

³ Bemerkenswert ist auch, wie noch im XII. Jahrh. n. Chr. die flandrische Keure von Arkes Art. 30 unterscheidet zwischen unvorsätzlicher Verstümmelung, die den Täter nur zu einer Entschädigung für den Verletzten und einer Buße an den Landesherrn verpflichtet, und der vorsätzlichen, welche die Talion zur Folge hat; Warnkönig, Flandrische Rechtsgeschichte Bd. III S. 189.

⁴ Sachau a. a. O. S. 764 §§ 17—19 und dazu die Anmerkungen S. 787ff.

⁵ „Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto.“ Vgl. Mommsen, Römisches Strafrecht S. 802 Note 1.

⁶ Siehe darüber Saalschütz S. 452 N. 568.

sich vielleicht auch erklären, daß bei der Körperverletzung nicht wie bei der Tötung (s. unten S. 69) zwischen vorsätzlicher und unvorsätzlicher Tat unterschieden wird: die Geldbuße ist nicht bloß an die vorsätzliche, sondern auch an die fahrlässige Verletzung geknüpft. Es sei darauf hingewiesen, daß ausdrücklich Hammurabi bei unvorsätzlicher Körperverletzung die Talion ausschließt. „§ 206: Wenn jemand einen anderen im Streit schlägt und ihm eine Wunde beibringt, so soll er schwören: „Mit Wissen (Willen) habe ich ihn nicht geschlagen, und soll den Arzt bezahlen.“

Das spätjüdische Recht wenigstens läßt, wie es scheint, bei Körperverletzung keine Talion mehr zu, sondern legt dem Täter nur eine an den Verletzten zu entrichtende Geldbuße auf, als Schadloshaltung nach fünferlei Richtung¹: Ersatz für den körperlichen Schaden, Schmerzensgeld, Heilungskosten, Entgelt für Zeitversäumnis, endlich Genugtuung für die zugefügte Schande. Die Natur dieser Buße wird noch später zu erörtern sein.²

¹ Saalschütz S. 552 Note 685.

² In der berühmten Stelle der Bergpredigt, die sich gegen das Talionsgesetz wendet, wird bekanntlich auch der Backenstreich erwähnt. Matth. Kap. 5 v. 38, 39: „Ihr habt gehört, es ist gesagt: Auge um Auge und Zahn um Zahn. Ich aber sage Euch, nicht dem Bösen widerstehen, sondern wer Dich schlägt auf die rechte Wange, dem biete auch die andere.“ Nun wird nach talmudischem Recht der Backenstreich mit Geldbuße bestraft, und zwar doppelt so hoch, wenn er mit dem Handrücken als wenn er mit der flachen Hand ausgeführt wird (Traktat Baba Qama 90a, bei L. Goldschmidt, Der babylonische Talmud Bd. VI S. 331); der Schlag mit dem Handrücken ist schmerzhafter und wird als ein stärkerer Ausdruck der Verachtung aufgefaßt worden sein. Diese Rechtsanschauung wird auch schon zu Christi Zeit in Geltung gewesen sein, und es erklärt sich so, daß (was man auffällig gefunden, aber bisher nicht in befriedigender Weise erklärt hat) die rechte Wange genannt wird: es ist die schwerere Form der Kränkung gemeint. Mit der flachen rechten Hand trifft man nämlich die linke Wange des Gegners; dagegen führt man den Schlag gegen seine rechte Wange, wenn man den rechten Handrücken dazu benutzt. So gewinnt denn auch weiter die Mahnung, die andere Wange darzubieten, erst ihren rechten Sinn, denn es ist nicht eben schwierig, mit der flachen rechten Hand so gut wie die linke auch die rechte Wange zu schlagen, und das Darbieten hilft hier nicht viel. Dagegen mit dem rechten Handrücken die linke Wange des Gegners mit gleicher Wucht zu treffen, ist kaum möglich,

VI. Es ist unendlich oft hervorgehoben worden, daß sich gerade bei der Körperverletzung der Gedanke der Talion als gerechter, der Tat angemessener Vergeltung am deutlichsten offenbare, daß sie der erste klare Ausdruck des Gerechtigkeitsgefühles, gerechte Beschränkung der leidenschaftlichen und darum maßlosen Rache des einzelnen, daß sie dazu eingeführt worden sei, der Privatrache und der damit verbundenen Unordnung ein Ziel zu setzen.¹ Daß sie Befriedigung des Rachegefühls, daß sie eine unter dem Gesichtspunkte der Gerechtigkeit eingeschränkte Rache sei, ist gewiß nicht zu bestreiten; aber zu bezweifeln ist, daß der Zweck, die Privatrache einzudämmen, es gewesen sei, der einen weisen Gesetzgeber zu ihrer Einführung bestimmt hätte. Wenn an Stelle des Geschlechterverbandes in allmählich wachsendem Umfang die erstarkende Staatsgewalt den Schutz der einzelnen übernimmt, so ist dabei ihre erste und wesentliche Aufgabe nicht die, dem Verletzten in den Arm zu fallen, der seine Genugtuung sucht, sondern dem Schwachen zu helfen, der sie sich nicht verschaffen kann, und es ist ein sehr natürlicher und eben darum so weit verbreiteter Rechtsgedanke, daß sie ihm nur in dem Maße gewährt wird, welches der ihm widerfahrenen Verletzung entspricht. So bezeichnet Hammurabi im Vorwort zu seinem Gesetze vor allem das als seinen königlichen Beruf, den Schwachen zu schützen: „Mich Hammurabi, den hohen Fürsten, der Gott fürchtet, um dem Recht im Lande Geltung zu verschaffen, den Schlechten und Bösen zu vernichten, damit der Starke dem Schwachen nicht schade . . .“ Und ebenso heißt es noch einmal im Nachwort: „Daß der Starke dem Schwachen nicht schade . . . habe ich meine kostbaren Worte auf meinen Denkstein geschrieben . . .“²

Die Worte des Talionssatzes im Exodus richten sich denn

wenn sie nicht „dargeboten“ wird. Siehe meinen Art. in der Zeitschrift der Neutestamentlichen Theologie 14. Jahrg. (1913) S. 175 f.

¹ Siehe z. B. die Anführungen bei Günther a. a. O. S. 56 Note 42, die sich leicht vermehren ließen, besonders den dort angeführten Ausspruch von Thonissen, *Études sur l'histoire etc.* Bd. II S. 66.

² Winckler S. 8 und S. 39.

auch keineswegs an den Verletzten, daß er nicht mehr zu fordern, sondern an den Täter, daß er zu geben habe, und betonen auch nicht, daß er nicht mehr zu geben habe.

VII. Die Buße ist, wie bemerkt, nach der Auffassung der späteren Jurisprudenz, nicht bloß Ersatz des Vermögensschadens, sondern umfaßt auch die Genugtuung für Schmerz und für Kränkung. Sie fällt dem Verletzten zu, ist Gegenstand seines privaten Forderungsrechtes. Dasselbe muß notwendig auch von der Talion gelten, als der Naturalerfüllung sozusagen, an deren Stelle sie getreten ist. Die Talion aber ist Strafe, darüber ist kein Zweifel, sie wird dem Täter zugefügt dafür, daß er übel getan hat, als seiner Übeltat entsprechende „Vergeltung“. Sie ist Privatstrafe, und Privatstrafe ist denn auch hinwieder die Geldbuße, die sie abgelöst hat. Selbstverständlich ist es denn auch Sache des Verletzten, die Talion, ebenso wie die Geldbuße, einzuklagen, und es wird sogar auch ursprünglich ihre Vollstreckung dem Verletzten überlassen worden sein¹ — wie das noch heute nach islamischem Recht geschehen kann;² freilich handelt dabei der Verletzte auf eigene Gefahr, er macht sich verantwortlich, wenn er die Grenzen der Talion überschreitet, und er wird deshalb um so eher geneigt sein, ein Lösegeld anzunehmen.

Nach dieser Auffassung erscheinen also Leibesstrafen als Privatstrafen. Für die Privatstrafe ist es charakteristisch, daß sie in erster Linie dem Interesse des einzelnen dient, in erster Linie ihm zugute kommen soll, daß sie vom Täter dem Verletzten, dem Einzelnen, nicht der Volksgemeinschaft, nicht dem Staat geschuldet wird.³ Das äußert sich darin, daß dem Einzelnen als

¹ Das ist allerdings bestritten; vgl. die Zitate bei Günther a. a. O. S. 55 Note 41.

² Siehe Sachau a. a. O. S. 780ff.; vgl. auch von Tornauw, Moslemisches Recht (1855) S. 239. Nach der Darstellung von Sachau wird Vollstreckung durch den Bluträcher vorausgesetzt; nach anderer Lehre muß freilich die Vollstreckung durch den Scharfrichter geschehen; vgl. Kohler, Die Lehre von der Blutrache (1885) S. 20.

³ Über den Unterschied von Privatstrafe und öffentlicher Strafe, auf den auch unten, bei der Todesstrafe, noch einmal zurückzukommen ist, siehe namentlich Wächter, Das Königlich Sächsische Strafrecht (1857)

dem Forderungsberechtigten die freie Verfügung über die Forderung zusteht, daß er ganz darauf verzichten, daß er in eine Umwandlung der Talion, in einen Geldersatz, willigen kann; und gerade dies trifft für die Talionsstrafe der Körperverletzung zu. Das Strafmittel ist für die Unterscheidung der privaten und öffentlichen Strafen unwesentlich,¹ und gleichgültig ist dafür auch an und für sich, ob die Strafverfolgung und Strafvollstreckung durch einen Privaten oder durch eine öffentliche Behörde zu erfolgen hat.² Denn aus der Natur der Privatstrafe folgt allerdings, daß sie von dem Berechtigten einzuklagen ist, aber mit der öffentlichen Strafe verträgt es sich sehr wohl, daß die Strafverfolgung durch einen Privatmann, durch einen „quilibet ex populo“, wie bei der römischen Popularklage, erfolgen kann, ja sogar daß das Recht der Strafverfolgung nur dem Verletzten zugestanden wird.³

S. 69ff., und Beilagen zu Vorlesungen über das deutsche Strafrecht Bd. I (1877) S. 8ff. Er findet den wesentlichen Unterschied darin, daß bei der öffentlichen Strafe der Staatsgewalt als solcher Recht und Pflicht der Strafußfügung zukomme, und die Strafen gleichsam an den Staat verbüßt werden, wogegen wenn durch das Verbrechen der Verletzte als solcher ein Recht auf Bestrafung erlange, so daß die gerichtliche Geltendmachung dieses Rechtes von seiner Willkür abhängen und die Strafe an ihn zu verbüßen sei, diese Seite des Strafrechtes dem Privatrecht angehöre, obgleich auch in solchen Fällen die Strafe zur Genugtuung für die verletzte Rechtsordnung im öffentlichen Interesse verhängt werde. So nimmt er denn auch an, daß wenn die Strafverfolgung von einem Antrage des Verletzten abhängig gemacht werde, dadurch auch das betreffende öffentliche Verbrechen eine privatrechtliche Seite erhalte.

¹ So bemerkt auch Binding, Entstehung der öffentlichen Strafe, S. 44, für das germanische Strafrecht: „Und so ergibt sich die auf den ersten Blick so befremdende Tatsache, daß auch die Strafmittel an Leben, Leib, Freiheit und Ehre wohl jahrhundertlang in Wahrheit echte Privatstrafen gewesen sind.“ Vgl. im übrigen unten S. 55. 81.

² Auf die amtliche Strafverfolgung scheint Binding das entscheidende Gewicht zu legen, Entstehung der öffentlichen Strafe S. 47: „In demselben Maße, in dem sich das amtliche Verfahren ausdehnt, wandelt sich die Auffassung der Leibes- und Lebensstrafen. Das Recht auf sie wird als dem Staate zuständig erkannt; sie werden öffentliche Strafen.“ Aber er fügt doch selbst hinzu, (S. 48): „Jene Auffassung aber war schon längst durchgebrochen, bevor das Privatklageverfahren verschwunden ist.“

³ Siehe Mommsen, Römisches Strafrecht S. 366ff.

Eine Strafe ist ja auch die Privatstrafe, und die Wirksamkeit, die von der Strafe ausgeht, sofern sie ein Übel ist, als Übel von demjenigen empfunden werden soll und empfunden wird, der sie erleidet, die Wirksamkeit, welche sie zum Schutze des Einzelnen und zur Aufrechthaltung der Rechtsordnung entfaltet, kann, teilweise wenigstens, dieselbe sein, ob nun das Übel als öffentliche oder als Privatstrafe verhängt wird. So hat ja auch im römischen wie im germanischen Strafrecht die Privatstrafe ein weites Gebiet eingenommen, das jetzt die öffentliche Strafe beherrscht.¹ Daß auch die Privatstrafe, mittelbar, zugleich dem öffentlichen Interesse und der Aufrechthaltung der öffentlichen Rechtsordnung diene, hat die römische Jurisprudenz klar erkannt: daß der Prätor, wenn eine Hinterlegung in einer Notlage erfolgt ist („incendii, ruinae, naufragii causa“), einen Ersatzanspruch auf das doppelte gewähre, erklärt Ulpian mit der „publica utilitas“.²

VIII. Die Auffassung von dem privatrechtlichen Charakter der Talion wird dadurch bestätigt, daß sie auch auf rein vermögensrechtlichem Gebiete zur Erscheinung kommt; die Körperverletzung ist nur ein Anwendungsfall für ein, wesentlich als privatrechtlich gedachtes, Prinzip.

1. Für die Talionsformel ist das Wort „tachat“ charakteristisch, das in der üblichen Übersetzung mit „um“ wieder-

¹ Wächter, Beilagen S. 9: „Ein großer Teil des römischen Strafrechts und das germanischen Strafrecht seinem größeren Teil nach hat einen Teil des Privatrechts gebildet.“ So betont denn auch Mommsen, Römisches Strafrecht S. 4f., daß trotz der prozessualen Scheidung der Delikte in öffentliche und private, trotzdem daß der magistratisch-comitiale Strafprozeß zum öffentlichen Recht, der Deliktsprozeß vor den Geschworenen zum Privatrecht gehört habe, die Zusammenfassung des Strafrechts zu einem einheitlichen Ganzen nicht aufgegeben werden könne. Freilich läßt sich bezweifeln, ob das fundamentale Moment, das beide Gebiete innerlich zusammenschleße, das verletzte Sittengesetz und die dadurch geforderte staatliche Vergeltung sei. Dagegen ist, von anderem abgesehen, einzuwenden, daß Strafgesetz und Sittengesetz, Strafe und sittliche Vergeltung sich nicht decken.

² Fr. 1 § 4 Dig. depositi (16, 3); der Text ist verderbt, aber der Sinn deutlich.

gegeben wird. „Auge um (tachat) Auge“ usw. „Tachat“ aber bedeutet ursprünglich „unten, auf dem Platz unter jemandem“, in übertragenem Sinne „an Stelle, anstatt“.¹ So bedeutet es denn weiterhin Ersatz,² namentlich Ersatz für einen Schaden, Schadloshaltung.³ In diesem Sinne ist das Wort gebraucht in Ex. cap. 21 v. 36: „Wenn jemandes Rind das eines anderen totstößt, es war aber bekannt, daß das Rind schon längst stößig war, und sein Eigentümer hat es nicht sorgfältig gehütet, soll er Ersatz leisten, ein Rind für das Rind: schôr tachat schôr.“⁴ Aber auch für den mehrfachen Ersatz beim Diebstahl eines Viehs wird das Wort „tachat“ gebraucht, in Ex. cap. 21 v. 37: „Wenn jemand ein Rind oder ein Schaf stiehlt und es schlachtet oder verkauft, soll er 5 Stück Rinder für ein Rind und 4 Stück Schafe für ein Schaf erstatten.“

Dagegen wird in Ex. cap. 22 vv. 3, 6 und 8, wo es sich gleichfalls um Diebstahl und um zweifache Wiedererstattung handelt,⁵

¹ Gesenius, Hebräisches und Aramäisches Wörterbuch über das Alte Testament (14. Aufl. von Buhl herausgegeben 1905).

² So heißt es auch z. B. in der Erzählung von der Opferung Isaaks, Genesis cap. 22 v. 13: „Abraham brachte ihn (den Widder) als Brandopfer dar anstatt (tachat) seines Sohnes.“

³ Schadloshaltung bedeutet auch „tachat“ in der schon oben S. 25 herangezogenen Stelle Ex. cap. 21 v. 26, 27: „Der Herr soll den Sklaven, die Sklavin, frei lassen für („tachat“) das Auge, für („tachat“) den Zahn.“

⁴ Eine feste Geldtaxe dagegen wird aufgestellt, in Ex. cap. 21 v. 32, für den Fall, daß das stößige Rind einen Sklaven oder eine Sklavin tötet. Dann soll der Eigentümer des Rindes dem Herrn des Sklaven 30 Silbersekel erstatten.

⁵ V. 3. „Wenn das Gestohlene, es sei nun ein Rind, ein Esel oder ein Schaf, lebendig bei ihm (dem Dieb) vorgefunden wird, so soll er doppelten Ersatz leisten.“ v. 6: „Wenn einer dem anderen Geld oder Kostbarkeiten zum Aufbewahren übergeben hat und das wird aus dem Hause gestohlen, so muß der Dieb, wenn er ausfindig gemacht wird, doppelten Ersatz leisten.“ v. 8: „Bei jedem Eigentumsvergehen, mag es sich um ein Rind handeln oder um einen Esel, ein Schaf, ein Obergewand oder überhaupt um etwas abhanden Gekommenes, von dem einer behauptet, das ist es, soll die Angelegenheit der beiden vor Gott gebracht werden und der, welchen Gott für schuldig erklärt, soll dem anderen doppelten Ersatz leisten.“

Im Gesetz Hammurabis wird bemerkenswerterweise gleichfalls für die Unterschlagung anvertrauten Gutes Ersatz des doppelten vorgeschrieben (§§ 120, 124).

das Zeitwort „schallem“, das „ersetzen“, „wiedererstatten“ bedeutet, nicht wie in cap. 21 v. v. 36, 37 mit „tachat“ zusammen gebraucht, sondern auf den gestohlenen Gegenstand als Objekt bezogen. Dieser Wechsel im Ausdruck ist bedeutsam; das Wort „tachat“ wird gebraucht, wo die entwendete Sache nicht in Natur zurückgegeben werden kann, wo es sich nicht um Restitution handelt, sondern um Ersatz für das geschlachtete oder weiterverkaufte gestohlene Vieh. Unter diesem Gesichtspunkt ist denn auch v. 37 im Text noch zu cap. 21 gezogen.¹

Ganz besonders charakteristisch ist es aber, wie in Lev. cap. 24 sogar die Formel „Leben um Leben“ auf reinen Vermögensersatz angewandt wird. Im v. 18, welcher der oben referierten Stelle, die die Talion für die Körperverletzung ausspricht, unmittelbar vorausgeht, heißt es: „Wer ein lebendes Vieh erschlägt, soll Ersatz leisten; Leben um Leben (nefesch tachat nefesch).“ Ganz gewiß wird die Formel, die sich nach ihrem ursprünglichen Sinne nur auf Menschenleben bezieht, hier schlagwortartig auf die Tötung eines Viehs angewandt. Aber gerade diese Anwendung bestätigt, daß sie in privatrechtlichem Sinne, im Sinne der Befriedigung eines privatrechtlichen Anspruchs, gedacht wird, während sie, wie nochmals hervorgehoben werden mag, auf die Vernichtung von Menschenleben gerade hier (in v. 17, 21) nicht mehr angewandt wird.

2. Die Forderung mehrfachen Ersatzes bei Eigentumsvergehen findet sich bekanntlich in den antiken Rechten sehr häufig ausgesprochen² — allerdings unter verschiedenen Gesichtspunkten; (für Ex. cap. 21 v. 37 ist der Gesichtspunkt maßgebend, daß durch das Schlachten oder Verkaufen des gestohlenen Viehs die Rechtsverfolgung erschwert wird); sie begegnet z. B. auch im Zwölftafelgesetz,³ im Gesetz Hammurabis (§§ 120. 124).

¹ Es scheint darum nicht richtig zu sein, wenn in den Übersetzungen (von Socin, Baentsch) die Stelle mit dem ersten Teil des cap. 22 vereinigt wird.

² Vgl. Post, Grundriß der ethnologischen Jurisprudenz Bd. II S. 430, 431.

³ Gaius, Institutiones, Lib. III §§ 189—191; vgl. Mommsen, Römisches Strafrecht S. 752.

Daß das Mehrfache über den Wert des entwendeten Gegenstandes hinaus Privatstrafe ist, versteht sich von selbst.¹ Aber eine Unterscheidung der reinen Erstattung von dem Strafbzusatz entspricht nicht der ursprünglichen Rechtsauffassung, vielmehr wird das Ganze als Strafe aufgefaßt. So betrachtet namentlich die römische Jurisprudenz den Schadensersatz, auf den die „*actio legis Aquiliae*“ geht, den Schadensersatz für Sachbeschädigung als Strafe und zieht aus dieser Auffassung wichtige praktische Folgerungen. Ausdrücklich ist sie von Ulpian in seinem Ediktskommentar ausgesprochen (fr. 11 § 2 Dig. ad legem Aquil. 9, 2).² Wenn mehrere gemeinschaftlich einen Sklaven getötet haben: „*omnes quasi occiderint teneri Julianus ait, et si cum uno agatur, ceteri non liberantur; nam ex lege Aquilia quod alius praestitit alium non relevat, cum sit poena.*“ Unter demselben Gesichtspunkt, „*cum sit poenalis*“, wird die Klage nicht gegen den Erben des Täters gegeben (fr. 23 § 8 ad legem Aquil. 9, 2).

Als Strafe aber erscheint der Schadensersatz, sofern er für den Täter ein Verlust ist, der durch keinen Erwerb ausgeglichen wird, und sofern er ihn wegen seiner unerlaubten Handlung trifft; und als Privatstrafe, weil er dem Verletzten zugute kommt.

Ein Strafanspruch ist ferner auch, nach römisch-rechtlicher Anschauung, der Anspruch auf das Mehrfache beim Diebstahl, wovon oben schon die Rede war: die „*actio furti*“ wird, ebenso

¹ Deutlich ist auch der Strafcharakter der Vorschrift in Ex. cap. 22 v. 4, daß das beste von dem Ertrag seines Ackers oder Weinberges als Ersatz zu entrichten habe, wer verschuldet, daß sein Vieh einen fremden Acker abweidet.

Eine bloße Ersatzverpflichtung wie in cap. 21 v. 36 wird, gleichfalls für einen Fall fahrlässiger Sachbeschädigung, in v. 33, 34 desselben Kapitels ausgesprochen: „Wenn jemand eine Zisterne offen läßt oder eine Zisterne gräbt, ohne sie zuzudecken, und ein Rind oder ein Esel hineinfällt, so soll der Eigentümer der Zisterne Ersatz leisten, das Tote ihm selbst gehören.“ — Die Bestimmungen in vv. 9—14 haben keine Haftung für unerlaubtes Verhalten zum Gegenstand, sondern beziehen sich auf Vertragsverhältnisse, auf die Fälle, daß einer dem anderen ein Stück Vieh zum Hüten übergibt oder einer dem anderen ein Stück Vieh leiht.

² Siehe dazu Mommsen, Römisches Strafrecht S. 832f.

wie die „*actio damni injuriae*“ aus der „*lex Aquilia*“, zu den „*actiones poenales*“ gerechnet, nicht zu denen, die auf „*rem et poenam*“ gehen.¹ Es wird zwischen Erstattung und Strafbzusatz nicht unterschieden, der Anspruch ist ein einheitlicher.

Ersatz und Buße, beide Unrechtsfolgen, fallen ursprünglich unter den Begriff der „*poena*“. Erst eine viel spätere Zeit hat sie geschieden, und den Begriff des Schadensersatzanspruches als selbständigen entwickelt.

Daß das Mosaische Recht schon diesen Unterschied gemacht hätte, ist von vornherein unwahrscheinlich; auch in ihm fließen Schadensersatz und Strafe in einen Begriff zusammen. Diese Annahme wird durch einen Rückschluß aus der talmudischen Jurisprudenz zur Gewißheit erhoben. Es ist nämlich ein feststehender Grundsatz des talmudischen Rechtes, daß der zum Tode Verurteilte nicht auch mit Geldstrafe belegt werden dürfe. Daraus wird nun geschlossen, daß der Brandstifter, wenn durch den Brand in vorhersehbarer Weise der Tod eines Menschen verursacht und darum auf Todesstrafe zu erkennen ist, vom Schadensersatz befreit sei²; es wird demnach der Schadensersatz als Geldstrafe behandelt.

IX. Somit wird der Nachweis geführt sein, daß die Talion bei der Körperverletzung, die Freilassung des von seinem Herrn verletzten Sklaven, der Ersatz eines Vermögensschadens Ausflüsse eines und desselben Rechtsgedankens sind, der nicht anders als privatrechtlich sein kann. Allen diesen Rechtsfolgen gemein-

¹ Gaius, Lib. IV § 8: *Poenam tantum persequimur velut actione furti. § 112: Est enim certissima iuris regula ex maleficiis poenales actiones in heredem nec competere nec dari solere, velut furti . . . damni injuriae.*

Mommsen, Römische Strafrecht S. 752, ist allerdings der Meinung, die Multiplarsätze beim Diebstahl seien „ohne Zweifel gedacht als Ersatz mit Strafbzuschlag, so daß der Dieb, wenn er das gestohlene Gut zurückgab, daneben beim gewöhnlichen Diebstahl den einfachen, beim handhaften den dreifachen, wenn er sie nicht zurückgab, den doppelten oder vierfachen Sachwert zu leisten hatte.“ Aber er gibt für diese Auffassung keinen Quellenbeleg an und fügt selbst hinzu: „Indessen ist in der späteren Jurisprudenz diese Auffassung schwankend geworden und überwiegt die Behandlung der Multiplarsätze als vollständig poenaler.“

² Duschak, Das mosaisch-talmudische Strafrecht (1869) S. 33 (Nr. 9).

sam ist einmal, wie schon bemerkt, der Verlust, den der Täter für seine üble Tat erleidet, und insofern erscheinen sie als Strafen; gemeinsam ist ihnen aber auch, daß sie dem Verletzten Genugtuung gewähren. Gewiß, die Ausgleichung eines Vermögensschadens hat noch einen besonderen Zweck und Erfolg: das verletzte Vermögen wird, wenigstens seinem Werte nach, wiederhergestellt. Ausgleichung bezweckt auch die reine Talion, aber sie bleibt hier sozusagen im negativen Stadium; die Talion ist Ausgleichung nur im Verluste: der Täter erleidet den gleichen Verlust wie der durch die Tat Verletzte, aber durch den Verlust des Täters wird der Verlust des Verletzten nicht wieder gut gemacht. So besteht freilich ein tiefgreifender Unterschied zwischen Strafe und Schadensersatz,¹ und seine klare Erkenntnis und Ausarbeitung ist ein bedeutsamer Fortschritt der Jurisprudenz. Aber der primitiven Rechtsauffassung fließen sie, wie gesagt, in einem einheitlichen Begriff zusammen, und nicht die Idee des Schadensersatzes ist die ältere, sondern die der Strafe; der Begriff des Schadensersatzes ist die Frucht erst einer entwickelteren Rechtserkenntnis.

§ 4.

Die Blutrache und die Talion bei der Tötung.

Im folgenden soll nun der Nachweis geführt werden, daß im israelitischen Recht die Talion auch bei der Tötung ursprünglich keinen anderen, daß sie privatrechtlichen Charakter getragen habe, daß auch die Todesstrafe Privatstrafe gewesen sei, und daß sogar die Entstehung des Gedankens der Talion, als Ausgleich im Verluste, aufs engste mit der Blutrache zu-

¹ Siehe besonders Binding, Normen Bd. I 2. Aufl. §§ 37—59; weitere Literaturangaben bei Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil (1907) § 1, VI. Die von Binding bekämpfte Anschauung — namentlich Adolf Merckels — von der Wesensgleichheit von Ersatz und Strafe, hat ihre historische, bis zu einem gewissen Maße aber auch ihre dogmatische Berechtigung.

sammenhängt,¹ jener ältesten, ursprünglichsten Form der Reaktion, die in einer Menschengemeinschaft ausgelöst wird, wenn eines ihrer Glieder den Tod von Menschenhand erleidet.

I. Die Blutrache ist eine universalhistorische Erscheinung²; und zwar ist sie ursprünglich Geschlechterrache: sie geht von dem Geschlechte des Verletzten aus und richtet sich nicht allein, nicht wesentlich, gegen den Täter, sondern gegen sein ganzes Geschlecht. Und sie ist nicht bloß ein Recht, sondern eine heilige Pflicht³ der Geschlechtsgenossen.

Die Geschlechterrache, die Fehde zweier Geschlechter, kann sehr mannigfache Gründe haben,⁴ nur als einer von vielen erscheint die Tötung eines Geschlechtsgenossen. Wenn im folgenden von Blutrache geredet wird, so ist damit nur diejenige Blutrache gemeint, die durch die Tötung eines Geschlechtsgenossen hervorgerufen ist.

II. Auch in den biblischen Schriften sind Spuren der Blutrache in diesem engeren Sinne noch deutlich zu erkennen; daß

¹ Vgl. auch Wellhausen (bei Mommsen, Zum ältesten Strafrecht) S. 91: „Sie (die Rache) kann durch Vertrag beendet werden, dadurch daß Blut gegen Blut gerechnet, eventuell auch Blut mit Geld, d. i. mit Kameelen bezahlt wird. Was wir als Verbrechen ansehen, gilt den Arabern rechtlich nur als Schädigung des Familienbesitzes an Blut und Gut. Durch Ersatz bzw. durch Ausgleich von Verlust durch Verlust (Talion) wird alles gut gemacht, wenn es nämlich zu rechtlicher, d. h. vertragsmäßiger Behandlung kommt.“

² Literaturnachweisungen bei Post, Grundriß der ethnologischen Jurisprudenz Bd. I (1894) § 66. Reiche Belege namentlich bei Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz (1883) S. 131ff. und Zur Lehre von der Blutrache (1885). — Übrigens hat schon J. D. Michaelis (Mosaisches Recht Teil II § 132) „den Ursprung des Bluträchers im Stande der Natur“ gefunden.

³ Darin liegt auch der tiefere Grund dafür, daß sich die Blutrache überall so lange noch nach der Erstarkung der Staatsgewalt und der Lockerung der Geschlechterverbände erhalten hat (in Deutschland bekanntlich durch das ganze Mittelalter hindurch, in den Urkantonen der Schweiz sogar noch bis ins XVI. Jahrhundert hinein (Frauenstaedt, Blutrache und Todtschlagsühne (1881) S. 20ff.). Es ist in der Regel für die Staatsgewalt leichter die Ausübung von Rechten zu unterdrücken, als die Erfüllung für heilig gehaltener Pflichten.

⁴ Post, Grundriß Bd. I § 67.

sie als Gesamtrache, Geschlechterrache, ursprünglich auch in Israel gegolten haben — ebenso wie bei den vorislamischen Arabern —, ist im höchsten Grade wahrscheinlich.¹

Sofern nun aber die Blutrache Geschlechterrache ist, gibt es ursprünglich keine Blutrache innerhalb des Geschlechtes.² Das ist insbesondere auch altarabische Anschauung³; wer ein Mitglied der eigenen Familie tötet, wird aus der Familie ausgestoßen; mit einer feierlichen Formel sagt sich die Familie von ihm los, erklärt ihn für „lose“, d. i. soviel wie „vogelfrei“.⁴ Wird er getötet, so liegt er ungerächt — für den Araber das denkbar fürchterlichste Los!

Diese Anschauung liegt nun auch, wie mir scheint, der Erzählung der Genesis vom ersten Brudermord zugrunde; sie gehört der Jahwistschrift an, und ihr Inhalt ist gewiß uralte.

Genesis cap. 4 v. 9ff.: „Da sprach Jahwe zu Kain: ‚Wo ist dein Bruder Abel?‘ Er aber sprach: ‚Ich weiß nicht. Bin ich etwa der Hüter meines Bruders?‘ Da sprach er: ‚Was hast du getan, horch, das Blut deines Bruders schreit zu mir vom Erdboden her, und nun — verflucht sollst du sein, hinweggetrieben von dem Boden, der seinen Mund aufgetan hat, um das Blut deines Bruders von deiner Hand in Empfang zu nehmen. Wenn

¹ Das wird denn auch allgemein angenommen; z. B. Nöldecke, Art. Blutrache, in Schenkels Bibellexikon: „Sicher hat auch bei den Hebräern in ihrer Urzeit die Blutrache in ihrer vollen Ausdehnung gegolten“; Wellhausen bei Mommsen, Zum ältesten Strafrecht S. 93: „In der vorhistorischen Zeit wird auch bei den Hebräern die Blutrache in der Form geherrscht haben, wie bei den vorislamischen Arabern (Genesis 4)“, — welches Zitat allerdings nicht beweisend ist, wie sich gleich nachher zeigen wird.

² Post, Grundriß Bd. I § 66, V. — Gegen die Überschätzung des an sich gewiß bedeutsamen Unterschiedes der Blutrache zwischen den Geschlechtern von der Reaktion des Geschlechtes gegen die Missetat eines seiner eigenen Mitglieder (wie sie namentlich bei Steinmetz, Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe, sich findet) wendet sich Holldack in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. XXIX S. 89ff. Auf die Fortentwicklung des Strafrechtes hat er in der Tat wohl keinen Einfluß geübt.

³ Procksch, Über die Blutrache bei den vorislamischen Arabern und Mohammeds Stellung zu ihr (1899) S. 31.

⁴ Procksch a. a. O. S. 32.

du den Boden bebaust, soll er dir keinen Ertrag mehr geben, unstät und flüchtig sollst du sein auf Erden.' Da sprach Kain zu Jahwe: „Unerträglich sind die Folgen meiner Verschuldung; du treibst mich jetzt hinweg vom Ackerlande, und vor deinem Angesicht muß ich mich verbergen und muß unstät und flüchtig sein auf Erden, und wer mich irgend antrifft, wird mich totschlagen.' Da sprach Jahwe zu ihm: „Eben darum soll, wer Kain erschlägt, siebenfältiger Rache verfallen.' Und Jahwe bestimmte ein Zeichen für Kain, damit ihn nicht erschläge, wer ihn irgend trafe.“

Die Stelle wird allgemein,¹ soviel ich sehe ausnahmslos,² auf die Blutrache bezogen; sie wird so verstanden, als fliehe Kain vor der Blutrache. Man hat aus ihr sogar die Mißbilligung der Blutrache herausgelesen.³

Franz Delitzsch z. B. bemerkt in seinem Genesiskommentar: „Kain fürchtet die Blutrache, wenn seines Vaters Familie sich erweitern werde. Denn daß Mord durch Tötung des Mörders zu bestrafen sei, ist ein in jeder Menschenbrust geschriebener Rechtssatz. Und daß Kain schon jetzt die Erde voll von Rächern sieht, ist ganz die Art des Mörders, der sich allenthalben von Rachegeistern (Erinyes) umringt sieht und gepeinigt fühlt.“

Nun ist freilich der Gedanke, daß den Mörder die Furcht vor der Blutrache aus der Heimat in die Fremde treibe, ein sehr

¹ Siehe die Kommentare. Vgl. auch Wellhausen a. a. O. S. 99: „Die Furcht vor den Folgen der Blutrache ist groß und bewirkt eine gewisse Sicherheit in der Anarchie der Wüste. Genesis 4, 14, 15.“ — Stade, Beiträge zur Pentateuchkritik I. „Das Kainszeichen“ in der Zeitschrift für alttestamentliche Wissenschaft Jahrg. 14 (1894) S. 269: „Wenn Kain klagt: Jeder, der mich findet, wird mich töten, so setzt das eine zahlreiche Bevölkerung, genauer eine zahlreiche Verwandtschaft des Erschlagenen voraus, der die Pflicht obliegt, für das vergossene Blut an dem Mörder Rache zu nehmen.“ — Siehe auch G. Förster, Das Mosaische Strafrecht S. 9.

² Procksch vergleicht den Fluch Jahwes gegen Kain mit der arabischen Ausstoßungsformel (S. 31 Note.4), knüpft aber daran keine weiteren Konsequenzen für die Erklärung der biblischen Erzählung.

³ Tissot, Le droit pénal, étudié dans ses principes Bd. I (1879) S. 258 f. Dareste, Études d'histoire du droit Bd. I (1889) S. 20 f.; Gott mißbillige die Rache durch Menschenhand und behalte sie sich selber vor.

naheliegender. Er findet sich z. B. in den homerischen Gesängen¹ ausgesprochen, in der Ilias wie in der Odyssee.² Ilias II v. 665f.: „Seewärts flüchtend das Land, da des anderen Söhne und Enkel herakleischer Kraft ihm Rache drohten.“ Odyssee XV v. 272ff.: „Ich auch schied aus der Heimat; denn einem der Landesgenossen hab' ich das Leben geraubt und im rossezüchtenden Argos sind die Verwandten von ihm und Freunde mächtig und zahlreich.“

Die Furcht vor der Blutrache wird hier als Motiv der Flucht ausdrücklich hervorgehoben; aber in der Erzählung der Genesis von Kain ist von Blutrache keine Rede. Nicht mit der Blutrache wird ihm gedroht, sondern „unstät und flüchtig“ soll er sein auf Erden. Er fürchtet auch keinen Bluträcher, sondern klagt, daß er hinweggetrieben werde vom Ackerland, daß er unstät und flüchtig sein müsse auf Erden; und — nicht etwa: „der Bluträcher“, sondern, so sagt er —: „wer mich irgend antrifft, wird mich totschiessen“. Treffender kann das Los des aus seinem Geschlechte Verstoßenen, schutzlos jedem Angriff Preisgegebenen nicht gezeichnet werden. Und so wird erst Jahwes Verheißung recht verständlich: „Eben darum soll, wer Kain erschlägt, siebenfältig gerächt werden“. Dem Schutzlosen, von seiner Familie Preisgegebenen, der fürchten muß von jedem, der ihm begegnet, ungerächt erschlagen zu werden, verheißt Jahwe, daß er siebenfach gerächt werden solle — er und seine Nachkommen. Denn wenn es heißt: Wer „Kain“ erschlägt, soll siebenfältig gerächt werden, so bedeutet das soviel wie: Jeder Kainit, sowie ja auch Israel als gleichbedeutend gebraucht wird mit „jeder Israelit“.³

¹ Vgl. Freudenthal bei Mommsen, Zum ältesten Strafrecht S. 9.

² Ich zitiere nach der Jordanschen Übersetzung.

³ Gemeint sind die Keniter, ein in der Wüste an der Südgrenze Judas schweifendes Nomadenvolk (I. Sam. cap. 15 v. 5). Vgl. Stade a. a. O. S. 285. Dagegen allerdings Gunkel (in Nowacks Handkommentar) zu Genesis cap. 4 (S. 43f.). — Die biblische Erzählung zeigt eine sehr bemerkenswerte Übereinstimmung mit einer neueren ethnologischen Ansicht, wonach nicht das Nomadentum eine ältere Kulturstufe als der Ackerbau darstellt, sondern die Nomadenvölker ursprünglich Ackerbauer

III. Die eigentliche Pflicht zur Blutrache besteht der Regel nach nur innerhalb eines engeren Familienverbandes; so auch bei den vorislamischen Arabern¹: wenn ein Stammesangehöriger durch einen Stammesfremden getötet ist, so kann wohl der ganze Stamm die Sache zu der seinigen machen, aber eine Pflicht zur Blutrache gibt es nur innerhalb eines engeren Verwandtenkreises, des sogenannten „Raht“, und zwar ist der nächste Verwandte, der „Wali“, der in erster Linie zur Blutrache Berufene. So hat auch im Mosaischen Recht der nächste Erbberechtigte die Pflicht, die Blutrache zu betreiben und zu vollstrecken, der sogenannte „Goël haddâm“, der Bluträcher.²

IV. Mit dem Erstarken der, unmittelbar die einzelnen Untertanen beherrschenden, Staatsgewalt und der Lockerung des Familienverbandes verliert nun von selbst die Ausstoßung aus der Familie ihre ursprüngliche Bedeutung, und die Blutrache wird jetzt auch innerhalb der Familie geübt. Auch da ist es der Goël, der zu ihrer Ausübung an erster Stelle berufen ist. Er betreibt sie, und die ganze Familie steht ihm bei.³ Diesen Stand der Entwicklung zeigt die Erzählung, durch die in II. Sam., cap. 14, v. 6ff. das kluge Weib aus Thekoa den König David

gewesen sind, die durch irgendwelche ungünstige Umstände (wie dauernden Mißwachs, ungenügende Ertragsfähigkeit des Bodens) genötigt wurden, den Ackerbau aufzugeben; Genesis cap. 4 v. 12: „Wenn du den Boden bebaust, soll er dir keinen Ertrag mehr geben;“ v. 14: „Du treibst mich jetzt hinweg vom Ackerlande.“ — Bei seiner Polemik gegen Stade scheint mir Gunkel zu übersehen, daß doch gerade durch Jahwes Fluch Kain aus einem Ackerbauer zum Nomaden wird.

¹ Procksch, Blutrache S. 25ff.

² Diese Übersetzung ist freilich nicht unbestritten. Nach anderer Meinung bedeutet das Wort „Blutlöser“. Siehe besonders Saalschütz a. a. O. Kap. 61 § 1 S. 482f., weitere Anführungen bei Günther a. a. O. S. 47 Note 16.

³ Das scheint mir das einfache Verhältnis zwischen dem Goël und der Familie zu sein, wie es sich aus der gleich folgenden Erzählung II. Sam. cap. 14 ergibt; und unbegründet scheint mir der Schluß, den Duschak a. a. O. S. 19 zieht: nur der Erbe des Erschlagenen habe die Pflicht der Blutrache; es sei jedoch Tatsache, daß sie im primitiven Zustand die Pflicht des ganzen Hauses gewesen sei, wie aus II. Sam. cap. 14 v. 7 hervorgehe.

— auf seines Feldherrn Joab Veranlassung — dazu bewegt, seinen Sohn Absalom zu begnadigen; sie trägt ihm vor:

„Es besaß deine Magd zwei Söhne, die bekamen miteinander Streit auf dem Felde, ohne daß jemand da war, der zwischen ihnen schlichtete. So schlug denn der eine auf seinen Bruder los und tötete ihn. Auf einmal erhob sich das ganze Geschlecht (Mischpachâ) gegen deine Magd und rief: Gib den Brudermörder heraus, daß wir ihn umbringen für das Leben seines Bruders, den er erschlagen hat, und den Erben auch ausrotten. So wollen sie die Krone, die mir noch übrig geblieben ist, auslöschen, um meinem Manne keinen Namen noch Nachkommen auf dem Erdboden zu lassen. Der König erwiderte dem Weibe: Geh nach Hause, ich werde deinethalben verfügen. Da entgegnete das Weib aus Thekoa dem Könige: Auf mir, mein königlicher Herr, liege die Schuld, und auf meiner Familie; der König aber und sein Thron sei rein. Der König erwiderte: Den, der das Ansinnen an dich gestellt hat, führe mir vor, er soll dich ferner nicht mehr antasten. Sie warf ein: Möchte der König doch an Jahwe seinen Gott denken, daß der Bluträcher nicht mehr Verderben anrichte und meinen Sohn nicht hinwegtilge. Er sprach: So wahr Jahwe lebt, nicht ein Haar deines Sohnes soll zu Boden fallen.“

Der König hält sich also für befugt, kraft seiner Machtvollkommenheit der Blutrache Einhalt zu tun.

V. Die Blutrache ist nach islamischem Recht¹ dem gegenüber nicht berechtigt, der selbst in Notwehr gehandelt hat, und daß dies auch die Auffassung des israelitischen Rechtes gewesen sei, geht aus dem Erzählungskreise deutlich hervor, der sich an die Ermordung Abners, des Feldhauptmanns Sauls und seines Nachfolgers Ischbaal, durch Joab, den Feldhauptmann Davids, anschließt. Joab ermordet den Abner, weil dieser den Asahel, den Bruder Joabs, getötet hat. Davon erzählt II. Sam., cap. 3, v. 27. Abner hat in Hebron eine Zusammenkunft mit

¹ Kohler, Blutrache S. 24, nach dem Minhâg (einer Darstellung der schafiitischen Rechtslehre — Sachau a. a. O. S. XXII —) in der französischen Übersetzung von van den Berg Bd. III S. 246.

David gehabt und ihm seine Dienste versprochen; auf dem Heimwege wird er durch Boten Joabs zurückgerufen. „Als nun Abner nach Hebron zurückkam, nahm ihn Joab beiseite in einen Winkel des Tores, um vertraulich mit ihm zu reden, und stach ihn hier in den Leib, daß er starb — zur Rache für das Blut seines Bruders Asahel.“ David lehnt, als er die Tat erfährt, die Verantwortung von sich ab (vv. 28, 29): „Ich und mein Königtum sind für immer unschuldig vor Jahwe an dem Blut Abners, des Sohnes Ners; möge es zurückfallen auf das Haupt Joabs und auf seines Vaters ganze Familie.“ David läßt die Tat ungestraft (nach v. 39 aus Furcht vor Joabs mächtiger Familie). Aber vor seinem Tode trägt er seinem Sohn und Nachfolger Salomo auf, dafür zu sorgen, daß „Joabs graue Haare nicht unversehrt hinunter in die Unterwelt kommen“ (I. Könige, cap. 2, vv. 5, 6). Dem letzten Willen des Vaters gehorsam, läßt Salomo den Joab an dem Altare töten, an den er sich geflüchtet hat (der in anderer Hinsicht interessante Bericht, daselbst v. 28ff., wird noch in späterem Zusammenhang besprochen werden), „damit das Blut, das er ohne Ursache vergossen hat, vom Könige und seiner Familie weggeschafft werde und Jahwe das Blut zurückfallen lasse auf sein Haupt“. Aber wenn Joab die Pflicht der Blutrache erfüllte, so lud er keine Blutschuld auf sich und konnte denn auch den König und sein Haus keine Verantwortung treffen, wenn sie die Tat ungestraft ließen. Wenn Joab auch heimtückisch den Abner niederstieß, und wenn er vielleicht sich auch noch durch andere — politische — Motive leiten ließ, so wäre seine Tat nichtsdestoweniger durch die Blutrache gerechtfertigt gewesen. Aber er hatte zur Blutrache um deswillen kein Recht, weil Abner den Bruder Joabs in Notwehr getötet hatte. Das betont mit ganz besonderem Nachdruck die ausführliche Darstellung in II. Sam., cap. 2, v. 12ff. In der Schlacht bei Gibeon, zwischen den Heeren Ischaals und Davids, wird Abner von Asahel verfolgt. Er wendet sich gegen den hinter ihm Herstürmenden um und mahnt ihn, abzulassen. Asahel weigert sich (v. 19ff.). „Da rief Abner Asahel noch einmal zu: Geh hinter mir weg, wozu soll ich dich zu Boden schlagen? wie könnte ich da deinem Bruder Joab unter die

Augen treten? Da er sich aber weigerte, von ihm abzulassen, stieß ihm Abner rückwärts in den Leib, daß der Speer hinten herauskam, und er da, wo er stand, tot niederstürzte.“ Darum eben, weil er in Notwehr gehandelt hat, fürchtet Abner keine Blutrache, und wird so, völlig ahnungslos, von Joab niedergestoßen.

VI. Eine weit verbreitete Entwicklung ist es, daß die Blutrache sühnbar wird:¹ der verletzte Teil verzichtet auf die Blutrache gegen Leistung eines Vermögenswertes, gegen Zahlung eines Sühnegeldes, Blutgeldes. Und daß auch einmal im Verlauf der israelitischen Rechtsgeschichte die Sühnbarkeit der Blutrache in Geltung gewesen sei, ist von vornherein wahrscheinlich; freilich ist sie hier nicht entfernt zu der Bedeutung gelangt, die sie im Kompositionssystem des germanischen Rechtes gewonnen hat², sondern ist schon früh durch die Idee der öffentlichen Strafe überwunden worden; aber vereinzelte Spuren weisen deutlich darauf hin. In Num., cap. 35 v. 31 wird es ausdrücklich verboten, für den Mord Sühnegeld anzunehmen: „Ihr sollt kein Lösegeld annehmen für das Leben des Mörders, der des Todes schuldig ist; denn er soll unbedingt getötet werden.“ Schwerlich wäre dies ausdrückliche Verbot ausgesprochen worden, wenn nicht früher die Annahme eines Lösegeldes, eines „kofer lenefesch“, statthaft und in Übung gewesen wäre.

Aber daß bei fahrlässiger Tötung der Täter sein Leben einlösen könne, ist für einen besonderen Fall im Bundesbuch ausgesprochen, in der merkwürdigen Stelle Ex. cap. 21 vv. 28 bis 31: „Wenn ein Rind einen Mann oder eine Frau totstößt, so soll das Rind gesteinigt und darf sein Fleisch nicht gegessen werden. Der Besitzer des Rindes aber soll frei ausgehen. — Wenn aber das Rind schon längst stößig gewesen ist, und man dies seinem Besitzer vorgehalten und er es nicht sorgfältig gehütet hat, so soll das Rind, wenn es einen Mann oder eine Frau totstößt, gesteinigt, aber auch sein Besitzer mit dem Tode bestraft

¹ Belege bei Post, Grundriß Bd. I § 68.

² Siehe besonders Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. I § 22, Bd. II § 122.

werden. — Wenn ihm ein Lösegeld (kofer) auferlegt wird, soll er als Lösegeld für sein Leben (phidjon nafscho) so viel bezahlen, als ihm auferlegt wird. — Wenn ein Knabe oder ein Mädchen gestoßen wird, so soll nach demselben Rechte verfahren werden.“

Es fällt auf, daß ausdrücklich gesagt wird „ein Mann oder eine Frau“, und dann noch hinzugefügt wird, es solle mit dem Besitzer des Rindes nach demselben Rechte verfahren werden, wenn ein Knabe oder Mädchen gestoßen worden sei. Gewiß soll damit eine entgegengesetzte Auffassung (nämlich daß die Tötung eines Kindes anders zu behandeln wäre) zurückgewiesen werden. Aber um diese entgegengesetzte Auffassung zu erklären, braucht man nicht, wie man getan hat, das Gesetz Hammurabis heranzuziehen;¹ sie läßt sich vielmehr unter einem anderen Gesichtspunkte deuten, der zugleich einen interessanten Einblick in eine eigenartige Entwicklung des israelitischen Rechtes eröffnet.

Es ist ein weit verbreiteter Grundsatz, daß sich die Buße für den Totschlag, das Wergeld, verschieden bemißt, je nach Geschlecht und nach Alter der getöteten Person;² die Person des Getöteten ist dafür maßgebend, nicht die Person des Täters. Nach islamischem Recht ist noch heute der Blutpreis des Weibes niedriger, er ist nur halb so hoch³ als der des

¹ D. H. Müller, Die Gesetze Hammurabis (1903) S. 166ff., bringt die Stelle in Verbindung mit den oben erwähnten Vorschriften des Gesetzes Hammurabis, nach denen in gewissen Fällen der Tötung (§§ 117, 210, 230) zur Vergeltung der Sohn oder die Tochter des Täters getötet wird. Beide Rechte hätten das Prinzip gekannt: „die Kinder für das Verbrechen der Eltern strafrechtlich zu machen“. Dieser Grundsatz werde hier durchbrochen — „Kinder werden der Eltern wegen nicht getötet“. Aber von jenen Bestimmungen Hammurabis, die übrigens, wie schon oben S. 26f. bemerkt, nicht strafrechtlicher Natur sind, findet sich im Mosaischen Recht keine Spur, und andererseits weichen die Bestimmungen, die das Gesetz Hammurabis in den §§ 250—252 für den Fall aufstellt, daß ein stößiges Rind einen Menschen tötet, völlig vom Mosaischen Rechte ab. — In demselben Sinne wie Müller auch Benzinger a. a. O. S. 269, der daran den Schluß knüpft, daß das Bundesbuch unvollständig erhalten sei; denn ursprünglich müsse darin anderen Ortes, analog wie bei Hammurabi, die Tötung von Söhnen und Töchtern behandelt worden sein.

² Post, Grundriß Bd. I § 68, IV, 3 S. 249f.

³ Sachau a. a. O. S. 763 § 16a; vgl. auch Kohler, Blutrache S. 22.

Mannes, — während nach germanischem Recht umgekehrt die besondere Schutzbedürftigkeit der Frau das höhere Wergeld bedingt.¹ Daß aber auch altisraelitische Anschauung das Weib niedriger als den Mann und das Kind niedriger als den erwachsenen Menschen taxiert habe, das erhellt aus einer Vorschrift des Lev. cap. 27 v. 2ff., die allerdings dem religiösen Gebiete angehört — sie bezieht sich auf die Lösung eines Gelübdes; aber der Schluß ist naheliegend, daß die gleiche Anschauung auch für das Lösegeld des weltlichen Rechtes maßgebend gewesen sei. Die Stelle lautet: „Wenn jemand Jahwe ein Gelübde abträgt von Personen nach dem Schätzungswert, so soll der Schätzungswert eines Mannes von 20—60 Jahren 50 Silberseckel nach dem heiligen Gewicht betragen. Ist es aber ein Weib, so soll der Schätzungswert 30 Seckel betragen. Ist es eine Person von 5 bis 20 Jahren, so soll der Schätzungswert der männlichen Person 20 Seckel, der weiblichen 10 Seckel betragen. Ist es jemand von einem Monat bis zu 5 Jahren, so soll der Schätzungswert des Knaben 5 Silberseckel, der des Mädchens 3 Silberseckel betragen. Ist es eine Person von 60 Jahren und darüber, so soll der Schätzungswert des Mannes 15 Seckel betragen, der des Weibes 10 Seckel.“

Ist nun die Annahme richtig, daß der Blutpreis für eine Frau oder für ein Kind ursprünglich niedriger als für einen Mann, als für einen Erwachsenen gewesen sei, so besteht der Fortschritt, der sich in der Vorschrift des Exodus ausdrückt, darin: ob ein Mann oder ein Weib, ein Erwachsener oder ein Kind getötet wird, die Rechtsfolge ist die gleiche — der Schuldige hat an und für sich sein Leben verwirkt: nur kann ihm gestattet werden, sich mit Geld auszulösen. Und da er sein eigenes Leben zu lösen hat, so ist prinzipiell für die Höhe des Lösegeldes die Person des Getöteten gleichgültig.

Und nun ist noch einmal zurückzukommen auf das oben angeführte Verbot des Priesterkodex, ein Lösegeld für das Leben des Mörders anzunehmen. Auch dort wird das Lösegeld als

¹ Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. II S. 615.

„kofer“ bezeichnet, und ist das, was ausgelöst werden soll, das Leben des Täters. Und das ist eine logische Konsequenz des Talionsgedankens: der Täter schuldet sein Leben für das Leben des Getöteten, und darum ist, was er auszulösen hat, nicht das Leben des Getöteten, sondern sein eigenes. Aus dieser Auffassung zieht auch die islamische Jurisprudenz eine wichtige Folgerung für den Fall einer Mehrheit von Tätern, die später noch darzulegen ist.

Was also in jener Vorschrift (Num. cap. 35 v. 31) verworfen wird, ist nicht ein Kompositionssystem, sondern eine Rechtsordnung, die es dem Täter gestattet, das eigene Leben auszulösen, das er verwirkt hat.

Es ist höchst merkwürdig, wie der Unterschied der Compositio und der Redemptio, des Loskaufes des eigenen Lebens des Täters, in einem fränkischen Königsdekrete, nämlich in der Decretio Childeberti II, vom Jahre 596, cap. 5 deutlich hervortritt: „Ut quicumque ausu temerario alium sine causa occiderit, vitae periculum feriat, et nullo pretio redemptionis se redimat aut componat — quia iustum est, ut qui iniuste novit occidere, discat iuste moriri.“

Das „redimere“ geht hier, im Gegensatz zum „componere“, auf die Todesstrafe, auf das an sich verwirkte eigene Leben; in diesem Sinne wird das Wort in der fränkischen Rechtsprache auch anderwärts mehrfach gebraucht.¹ Da ja nun dem germanischen Kompositionssystem, welchem Childeberts Gesetz entgegentritt², die Vorstellung vom Loskauf des eigenen Lebens des Täters gänzlich fern liegt, so ist nicht unwahrscheinlich, daß dem Kleriker, der den Gesetzestext verfaßt hat, das biblische Verbot des kofer lenefesch vorgeschwebt habe.

Aber die Kompositionsidee, die Vorstellung, daß die Buße ein Entgelt für das Leben des Getöteten sei, ist ganz gewiß

¹ Lex Salica (herausgegeben von Behrend) Cap. 32 Zusatz 3, Cap. 50 § 5, Cap. 51 § 2; Pactus pro tenore pacis Childeberti et Clotharii § 2.

² Siehe dazu Brunner a. a. O. Bd. II § 122 S. 529; vgl. auch Frauenstaedt a. a. O. S. 90.

die ältere, die ursprüngliche: denn sie hängt aufs engste zusammen mit der Blutrache in ihrer ursprünglichen Gestalt als Gesamtrache, Rache einer Menschengemeinschaft gegen eine andere. Auf diesen Zusammenhang ist näher einzugehen, auch um deswillen, weil sich dabei zeigen wird, wie die Grundidee der Talion, die Vorstellung des Ausgleiches im Verluste, in der Blutrache wurzelt.

VII. Vielerwärts ist die Übung bezeugt, daß, wenn die Blutrache durch Vergleich der sich befehdenden Parteien beendet werden soll, die Toten auf beiden Seiten gegeneinander aufgerechnet werden und nur für einen Überschuß, der auf der einen Seite verbleibt, von der anderen Sühnegeld bezahlt wird. So fremdartig ist diese Erscheinung unserem Gefühl, daß, wer sie zum erstenmal beobachtet, geneigt ist, sie als etwas Vereinzeltes, eine Eigentümlichkeit gerade dieses besonderen Rechtskreises anzusehen. So bezeichnet Andreas Heusler d. J.¹ als eine charakteristische Erscheinung der isländischen Sagakultur, die das Vergleichswesen in seiner schroffsten Ausgestaltung zeige, auch mit einer ungewöhnlich reichlichen Terminologie ausgestattet sei, „die Verrechnung der Toten“. „Schließen zwei Parteien... den Vergleich, so pflegen sie wohl die erlittenen Verluste von hüben und drüben — Tote, Wunden, auch Kränkungen — gegeneinander zu verrechnen: der Tote A wiegt auf, gleicht aus den Toten B; so führt man die Rechnung weiter, und bleibt ein Überschuß auf der einen Seite, so heißt es: var boettr skakki: für die Differenz wurde gebüßt.“²

Aber die gleiche Übung — die Aufrechnung der Toten — finden wir bei den vorislamischen Arabern; sie ist noch heute in Geltung bei den Völkerschaften Südarabiens (den Arabern von Hadhramaut), in Tibet³ und bei indischen Stämmen.

¹ Das Strafrecht der Isländer Sagas (1911) § 55.

² S. 89ff. Ein besonders ausführliches und anschauliches Beispiel daselbst aus der Eirbyggja-Saga.

³ Kohler in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. VIII S. 258, 88. Anderweitige Belege noch bei Post, Grundriß Bd. I S. 242 Note 3.

Wenn bei den vorislamischen Arabern die Blutrache friedlich beigelegt werden soll, so vergleicht man sich dahin „entweder dem feindlichen Stamme für seine noch ungerächten, d. h. in der Summe des anderen Stammes nicht vorhandenen Toten Sühnegeld zu zahlen oder das Blut „niederzuschlagen““. ¹

Aus Rayputana, einem unter englischer Oberherrschaft stehenden Grenzbezirk Indiens, wird berichtet: es finden regelmäßige Zusammenkünfte unter den Stämmen statt, „wobei die Erschlagenen, Männer, Knaben, Greise, alte und junge Frauen, Kühe usw., nach bestimmten Sätzen taxiert und hiernach die herauszuzahlenden Entschädigungen bemessen werden“. ²

Findet sich demnach die Übung der Totenaufrechnung bei ganz verschiedenartigen, weit voneinander entfernten, in keiner Verbindung zueinander stehenden Völkerschaften, so muß sie — der Schluß ist unabweislich — mit dem innersten Wesen der Blutrache zusammenhängen. ³

Die Blutrache steht nicht dem Einzelnen zu, sondern der Gemeinschaft; ⁴ nicht der Erhaltung des Einzelnen dient sie, sondern der Erhaltung und der Geltung der Gemeinschaft; nicht mit dem Selbsterhaltungstrieb des Individuums hängt sie zusammen ⁵, was sollte sie auch dem Toten nützen? Die Tötung des Gemeinschaftsgenossen ist vielmehr Schwächung, Schädigung der Gemeinschaft, sie fordert Ausgleichung durch entsprechende Schwächung, Schädigung der gegnerischen

¹ Procksch a. a. O. S. 6.

² Jolly, Recht und Sitte (Grundriß der indo-arischen Philologie und Altertumskunde) S. 131ff.

³ Siehe auch Procksch S. 6, der den Grundsatz der Aufrechnung der Toten „als der Blutrache eigentümlich“ bezeichnet, was allerdings hier nur im Gegensatz zum Kriege gemeint ist.

⁴ Post, Grundriß Bd. I § 66 III; vgl. auch Kohler, Shakespeare S. 131ff.; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. I § 13, insbesondere S. 119 und § 29; Procksch a. a. O. S. 11ff., S. 56ff.

⁵ Von der entgegengesetzten Anschauung geht v. Liszt aus a. a. O. (Zeitschrift Bd. III S. 9), der die Erklärung der Strafe durch den individuellen Selbsterhaltungstrieb für so sicher hält, daß er sie gar nicht einmal als Hypothese bezeichnen möchte, dann aber doch richtig S. 11ff. den sozialen Charakter der Blutrache betont.

Gemeinschaft, der Gemeinschaft, welcher der Täter angehört. Das ist die älteste Erscheinungsform der Talionsidee. Es ist höchst bedeutungsvoll, daß die Aufrechnung der Toten bei den vorislamischen Arabern „kisâs“ genannt wird, das ist dieselbe Bezeichnung, die noch heute im islamischen Recht für die Talion gebraucht wird, im Unterschiede von dem Sühnegeld (dija).¹

So ist denn auch die Zahlung des Bußgeldes für den Erschlagenen (das grundsätzlich der Gemeinschaft zufällt, und für das grundsätzlich — im Notfall wenigstens — die Gemeinschaft mit haftbar ist)², kein Abkaufen der Rache, kein Einkaufen in den Frieden, kein Loskaufen des eigenen Lebens des Täters. Wohl ist das Bußgeld Friedensbedingung, Bedingung für den Verzicht auf die Rache, sichert dem Schuldigen sein Leben, und nicht ihm allein, sondern auch der ganzen mit ihm zusammen gefährdeten Sippe, aber an sich ist es Entschädigung der Gemeinschaft, Schadensersatz für den Getöteten,³ mag auch eine spätere Zeit Vorstellungen mit ihm verbinden, durch die es in den Dienst höherer sittlicher Interessen — als Schuldbekennnis, Demütigung, Sühne — gestellt wird. Nur so ist es auch möglich, den privatrechtlichen Begriff der Aufrechnung auf Menschenleben anzuwenden, und nur so ist es auch zu verstehen, wie die Anschauung, es sei unedel, Blutgeld zu nehmen, sich bilden und dem an sich ethischen Friedensbestreben als mächtiges Hemmnis — freilich nicht als das einzige, es spielen auch noch andere Motive mit⁴ — sich entgegenstellen konnte; eine Anschauung, die sich so drastisch ausprägt in dem viel zitierten Schlagwort,

¹ Procksch a. a. O. S. 6 Note 5. Vgl. unten S. 62.

² Siehe die S. 53 Note 4 angeführten Stellen.

³ Wilda, Strafrecht der Germanen S. 314, 366: „Die Buße, eine Art Schadensersatzes“ — wenn auch für „Güter, die keinen Verkehrs- oder Marktpreis haben“. „Das Wergeld eigentlich eine für eine besondere Missetat zu entrichtende Buße.“

⁴ Mitwirksam sind insbesondere religiöse Motive und die Besorgnis, es möchte die Annahme des Blutgeldes als Furcht und Zeichen der Ohnmacht gedeutet werden. Brunner a. a. O. Bd. I S. 227; Procksch a. a. O. S. 52.

der Isländer Sagas: „Man wolle den toten Bruder oder Sohn nicht im Beutel tragen“.¹

Was schon oben bemerkt wurde, daß primitive Rechtsanschauung Schadensersatz und Buße nicht unterscheide, findet hier von der anderen Seite her seine Bestätigung; Entgelt und Strafe fließen in eine Vorstellung zusammen.

VIII. Wenn nun aber der Bluträcher gegen Zahlung eines Entgeltes auf die Talion verzichten kann, ist der Anspruch auf die Tötung des Schuldigen ein privatrechtlicher, ist auch die Todesstrafe eine Privatstrafe. Es ist ganz besonders in diesem Zusammenhange nochmals zu betonen (was für das germanische Recht ja schon wiederholt ausgesprochen worden ist): nicht das Strafmittel ist es, das für die Unterscheidung der öffentlichen und der Privatstrafe maßgebend ist.² (Vgl. o. S. 34.)

Privatrechtlich ist die Talion auch bei der Tötung noch heute im islamischen Recht (vgl. unten § 5). Wie im Entwicklungsgange des israelitischen Rechtes die öffentliche Gewalt in die Übung der Blutrache eingreift, das Verfügungsrecht des Bluträchers beseitigt, ihn zum Vollstrecker der öffentlichen Todesstrafe macht, wird weiter unten noch darzulegen sein. Solange aber die Talion der Willkür des Bluträchers überlassen ist, gehört die Todesstrafe so gut wie die talionsweise Verstümmelung, die vorsätzliche Tötung wie die Körperverletzung dem Privatstrafrechte an, können also beide in einer und derselben Talionsformel zusammengefaßt werden. Die Forderung „Leben um Leben“ ist in demselben Sinn gemeint, wie das „Auge um Auge, Zahn um Zahn“.

¹ Heusler a. a. O. S. 195.

² Wilda a. a. O. S. 487. „Nicht das Strafmittel ist es aber, welches das Wesen der öffentlichen Strafe ausmacht, sondern der Gedanke, der bei deren Anwendung die Art ihres Gebrauches bestimmt.“ Brunner a. a. O. Bd. II § 131 S. 586f.; siehe auch die dort S. 587 N. 1 und 3 Zitierten. Vgl. auch Binding, Entstehung der öffentlichen Strafe S. 41. Unklar Frauenstaedt a. a. O. S. 93. „Es gehörte der Totschlag in der eben genannten Zeit (d. h. im Mittelalter bis ins XIII. Jahrhundert und in der nächstfolgenden Zeit), ungeachtet der öffentlichen Natur der darauf gesetzten Strafen in überwiegendem Maße noch zu den Privatdelikten...“

Das ist der Rechtszustand, den das Bundesbuch in seiner Talionsformel (siehe oben S. 25) widerspiegelt. Daß darin Tötung und Körperverletzung miteinander verbunden sind, beweist, daß sie ihren Rechtsfolgen nach gleichen privatrechtlichen Charakter haben, bestätigt also, daß es auch in der israelitischen Rechtsentwicklung eine Zeit gegeben haben muß, in der die Tötung so wenig wie die Körperverletzung als öffentliches Delikt, vielmehr als Verletzung der Familie des Getöteten behandelt worden ist. Und diese Annahme wird indirekt dadurch bekräftigt, daß, sobald die vorsätzliche Tötung zum öffentlichen Delikt geworden ist, sie aus der Talionsformel ausscheidet. Nun kann es nicht mehr heißen: „Leben um Leben“ in demjenigen Sinne, in welchem nach wie vor noch die Forderung aufgestellt wird, „Auge um Auge, Zahn um Zahn“, und dieser geänderten Rechtsanschauung entspricht die auf die Körperverletzung beschränkte Talionsformel des Priesterkodex (wie auch die in der Bergpredigt angeführte, siehe oben S. 25, 31). Die Stelle des Ex. cap. 21 v. 12, in welcher für die vorsätzliche Tötung die Todesstrafe unbedingt gefordert wird, ist mit der in v. 23 beibehaltenen Talionsformel „Leben um Leben“ unvereinbar, kann nicht ursprünglich derselben Quelle angehört haben, der diese entnommen ist. Es soll unten der Nachweis geführt werden, daß sie ein späterer Zusatz ist, der dem priesterlichen Quellenkreise entstammt. Und wenn auch im Gesetze Hammurabis die Talion nur für die Körperverletzung aufgestellt ist (siehe oben S. 26), so wird das den gleichen Grund haben. Denn im Gesetze Hammurabis findet sich von Blutrache keine Spur; die früh erstarkte königliche Gewalt hat sie unterdrückt, und die Todesstrafe ist als öffentliche Strafe in sehr ausgedehnter Anwendung.¹

¹ Eine Zusammenstellung der bei Hammurabi mit dem Tode bedrohten Delikte siehe bei D. H. Müller a. a. O. S. 228f. Der Bedeutung der Blutrache wird allerdings nicht gerecht seine Bemerkung: „Unter Hammurabis machtvoller Herrschaft genügt der Eingriff der Behörde, um solche tolle Streiche den Leuten zu verwehren. Die Blutrache war ausgerottet.“

§ 5.

Anhang.**Die Talion bei der Tötung nach islamischem Recht.**

I. Das islamische Recht ist, wie bemerkt, auf einer Entwicklungsstufe stehen geblieben, welche die israelitische Rechtsentwicklung überwunden hat; ihm ist noch die Todesstrafe, die auf die Tötung eines Menschen gesetzt ist, echte Talion, private der freien Entschließung des Berechtigten anheim gegebene Strafe. Die Bestimmungen des islamischen „Blutrechts“ über Talion („kisâs“) und Sühnegeld („dija“), und zwar nach der Schafiitischen Lehre, sollen im folgenden kurz zusammengefaßt werden, soweit in der einen oder anderen Beziehung ihre Vergleichung mit dem mosaischen Recht von Interesse ist.¹ Eine ausführlichere Darstellung im einzelnen, unter eingehender Berücksichtigung abweichender Lehren der verschiedenen Rechtsschulen, würde über den Zweck unserer Untersuchung hinausgehen.

1. Drei Arten der Tötung werden unterschieden:² die absichtliche, die unabsichtliche und die halbabsichtliche.

Die Tötung ist, nach der herrschenden Lehre, eine absichtliche nicht nur dann, wenn die Absicht des Täters auf Tötung gerichtet war, sondern auch, wenn die Verletzung eine absichtliche und wenn die Art der Begehung eine das Leben gefährdende war; in solchem Falle braucht nicht erwiesen zu werden, daß die Absicht auf Tötung ging.³ Es ist unabsichtliche Tötung, wenn einer den Tod eines anderen verursacht, ohne die Absicht, ihn zu verletzen;⁴ sie kann eine fahrlässige, aber auch eine bloß

¹ Im Anschluß an Sachau a. a. O.

² Sachau S. 761 §§ 1—4.

³ Sachau S. 761 „§ 2: Die absichtliche Tötung besteht darin, daß A den B mit einem im allgemeinen tödlichen Instrument schlägt in der Absicht, ihn zu töten.“ Siehe dazu aber die Anm. auf S. 770.

⁴ Sachau S. 761 § 3: „Die unabsichtliche Tötung besteht darin, daß jemand nach irgend etwas wirft oder schießt und zufällig einen Menschen so trifft, daß er ihn tötet.“ Vgl. dazu die Anm. auf S. 771.

zufällige sein. Die Tötung ist eine halbabsichtliche, wenn die Absicht auf eine Verletzung gerichtet und die Art der Begehung keine lebensgefährliche war.¹

2. Bei absichtlicher Tötung unterliegt der Täter der Talion. Aber sie kann ihm von den Angehörigen des Getöteten erlassen werden; dafür ist er dann verpflichtet, das Sühnegeld zu bezahlen, und zwar sofort. Bei unabsichtlicher und halbabsichtlicher Tötung trifft den Täter keine Talion; er ist nur verpflichtet, das Sühnegeld an die Erben des Getöteten zu zahlen; und im Falle seines Unvermögens haben seine Verwandten die „‘åkile“ (seine gesetzlichen Erben mit Ausschluß der direkten Aszendenz und Deszendenz)² binnen drei Jahren das Sühnegeld für ihn aufzubringen.

3. Die Höhe des Sühnegeldes ist gesetzlich fixiert und ist verschieden, je nachdem ein erhöhtes oder ein ermäßigtes Sühnegeld vorgeschrieben ist.³ Das erhöhte Sühnegeld ist zu zahlen bei absichtlicher und halbabsichtlicher Tötung, das ermäßigte bei unabsichtlicher.⁴ Das Sühnegeld für eine weibliche Person beträgt nur die Hälfte des Sühnegeldes für eine männliche Person, das Sühnegeld für einen Juden oder Christen nur ein Drittel, das für einen Parsen nur ein Fünfzehntel des Sühnegeldes für einen Muslim.⁵

4. Das Blutrecht steht dem nächsten Erben zu oder der Mehrheit der nächsten Erben, wenn mehrere Personen gleichberechtigt sind. Der Inhaber des Blutrechtes kann nach freier Wahl

¹ Sachau S. 761 § 4. „Die halbabsichtliche Tötung besteht darin, daß A den B absichtlich schlägt mit einem Instrumente, das in der Regel nicht tödliche Wirkung hat, infolgedessen B stirbt.“ Dazu die Anm. auf S. 773f. (z. B. es schlägt einer den anderen mit einem Stock oder einer Peitsche).

² Sachau S. 771, über die Verteilung der Beitragspflicht siehe S. 772.

³ Sachau S. 763 § 11—14.

⁴ In besonderen Fällen muß aber auch bei unabsichtlicher Tötung das erhöhte Sühnegeld gezahlt werden. Sachau S. 763 § 15.

⁵ Sachau S. 763 § 16: Die Sühne für einen Sklaven besteht in der Zahlung seines Wertes (§ 20). Das Sühnegeld für eine freie Leibesfrucht ist ein Sklave oder eine Sklavin, das für eine unfreie ein Zehntel des Wertes der Mutter (§ 21).

die Talion fordern oder das Sühnegeld; auf die Einwilligung des Täters kommt es dabei nicht an.¹ Der Bluträcher kann auch auf beides verzichten, so daß der Täter straflos bleibt. Wenn von mehreren Berechtigten einer verzichtet, so sind dadurch die anderen auch gegen ihren Willen gebunden.²

5. Eine Talion gibt es aber nur³, wenn der Täter dem Getöteten im Range gleich oder unter ihm steht. Ist der Getötete ein Ungläubiger, der Täter aber ein Muslim, oder ist der Getötete ein Sklave, der Täter aber ein Freier, so kann nur das Sühnegeld gefordert werden.

Der Talion unterliegt nicht, wer zur Zeit der Tat noch unmündig (impubes) oder wahnsinnig war.

Die Talion findet nicht statt gegen den Vater, die Mutter, die das eigene Kind getötet haben.

6. Wenn der Schuldige vor Ausübung der Talion stirbt, so kann nun statt ihrer nachträglich noch das Sühnegeld gefordert werden.⁴

7. Wenn mehrere gemeinschaftlich die Tötung begangen haben, so unterliegen sie alle der Talion.⁵ Der Blutberechtigte kann ganz nach seinem Belieben von allen Talion fordern oder Sühnegeld oder von einzelnen Talion und von anderen Sühnegeld⁶, wogegen die Schiitische Rechtsschule von der Anschauung ausgeht, daß für das Leben des einen Getöteten auch nur ein Leben gefordert werden könne.⁷

¹ Sachau S. 771. Nur dann ist die Zustimmung des Täters erforderlich, wenn die Talion auf andere Weise als durch das gesetzliche Sühnegeld abgelöst werden soll.

² Sachau S. 771.

³ Sachau S. 762 § 5.

⁴ Sachau S. 775.

⁵ Sachau S. 762 § 6.

⁶ Sachau S. 776f.

⁷ Demnach wird dem Bluträcher zwar freigestellt, an allen die Talion zu üben, aber er hat dann für das Mehr das Sühnegeld zu entrichten, das unter die Erben der in Ausübung der Talion Getöteten verteilt wird; oder der Berechtigte gibt sich mit dem Tode eines der Täter zufrieden, und dann müssen die anderen Mittäter den Erben des Getöteten einen verhältnismäßigen Teil des Blutgeldes zahlen. Siehe Kohler, Blutrache S. 15f.

8. Für den Fall, daß einer mehrere Menschen getötet hat, wird unterschieden, ob er sie nacheinander oder ob er sie gleichzeitig getötet hat. Hat er sie nacheinander getötet, so kann die Talion in erster Linie für den zuerst Getöteten gefordert werden; hat er sie zugleich getötet, so entscheidet über das Recht der Talion, wenn sich die Berechtigten nicht einigen, das Los. Wird die Talion von einem der Berechtigten ausgeübt, so haben die anderen den Anspruch auf Sühnegeld. Üben die Berechtigten die Talion zugleich aus, so wird sie jedem zu seinem Teile angerechnet, und es werden die darüber hinaus verfallenen Sühnegelder unter sie verteilt. Nach der Schiitischen Rechtslehre sind durch die, wenn auch nur von einem der Berechtigten ausgeübte, Talion alle anderen gleichfalls abgefunden und können kein Sühnegeld fordern.¹

II. Trotz aller Differenzen im einzelnen² stimmt darin doch die Anschauung aller Rechtsschulen überein, daß das Recht auf die Talion ebenso wie auf das Sühnegeld der freien Verfügung des Blutrachsinhabers unterliegt.³ Die Talionsforderung geht aber auf das Leben des Täters, und das Sühnegeld wäre demnach als Ersatz für das Leben des Täters zu denken. Daraus folgt: wenn von mehreren Berechtigten einer die Talion ausgeübt hat, so können nun die anderen, weil ihnen jetzt die Talion unmöglich ist, das Sühnegeld fordern. Ferner: weil von mehreren Tätern jeder sein Leben schuldet, so hat auch jeder

¹ Kohler, Blutrache S. 16f.

² Kohler, Blutrache S. 15ff.

³ Es kann denn auch die Vollstreckung des die Talion aussprechenden Urteils dem Bluträcher überlassen werden. Erfolgt sie durch den öffentlichen Scharfrichter, so ist sie doch Vollzug des der Familie des Getöteten geschuldeten kisâs. Nach der Schafiitischen Lehre ist der Schuldige auf dieselbe Weise zu töten, wie er getötet hat; vgl. dazu Sachau S. 770: „Wenn ein Mörder nach dem Rechte der Talion der Kopf abgeschnitten werden soll, aber der Inhaber des Blutrechtes ihn mit einem Schwerthieb in zwei Hälften spaltet, so verfällt er dadurch nicht der Talion, denn die Lebensberaubung war an sich rechtmäßig und nur die Form derselben war widerrechtlich.“ Nach der Hanefitischen Lehre erfolgt die Hinrichtung stets mit dem Schwerte (Kohler, Blutrache S. 19) — wie nach talmudischem Recht (siehe unten S. 95).

das volle Sühnegeld zu leisten. Diese Konsequenzen zieht auch die Schafiitische Lehre, wogegen die Schiitische Rechtsschule den Gesichtspunkt des Ersatzes betont: ist nur ein Mensch getötet, so ist dafür auch nur ein Leben und ist auch das Sühnegeld nur einmal geschuldet; und es ist, wenn an dem Täter von einem der Berechtigten die Talion geübt ist, die Talionsforderung der sämtlichen Berechtigten getilgt. Mit der strengen Konsequenz der Talionsanschauung, daß das Leben des Täters zu lösen sei, stimmt es freilich auch nicht überein, daß die Höhe des Sühnegeldes sich doch nach der getöteten Person richtet.

II. Mit den dargestellten Bestimmungen ist das islamische Recht im wesentlichen auf dem Standpunkte beharrt, den der Koran eingenommen hat.

1. Mohammed hat die Blutrache nicht beseitigt;¹ sie ist grundsätzlich anerkannt in der Sure 17 des Koran, v. 35:² „Und tötet keinen Menschen, den euch Allah verwehrt hat, es sei denn um der Gerechtigkeit willen. Ist aber jemand ungerechterweise getötet, so geben wir seinem nächsten Anverwandten Gewalt. Doch sei er nicht maßlos im Töten (des Mörders), siehe, er findet Hilfe.“ In demselben Sinn heißt es auch in Sure 6 v. 152: „Und tötet kein Leben, das Allah verwehrt hat; es sei denn mit gerechtem Grund.“

Gerechter Grund ist der Krieg, ist die Ausübung der Blutrache durch den Wali. Sogar die private Ausübung der Talion — ohne obrigkeitliche Mitwirkung — gilt noch heute nicht als widerrechtliche Tötung.³

2. Aber die Blutrache soll nur den Schuldigen treffen, soll sich nicht mehr gegen die ganze Familie des Täters kehren. Der Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit ist in voller Allgemeinheit ausgesprochen in v. 14 und 16 der Sure 17: „Und

¹ Auf seine Stellung zur Blutrache genauer einzugehen, ist hier keine Veranlassung, (siehe darüber Procksch S. 64ff.).

² Ich zitiere nach der Übersetzung von Max Henning, Der Koran, in Reclams Universal-Bibliothek.

³ Wenn sie auch mißbilligt und sogar arbiträr bestraft wird. Kohler, Blutrache S. 19.

jedem Menschen — befestigt haben wir ihm sein Los an seinen Hals, und heraus wollen wir für ihn holen am Tag der Auferstehung ein Buch, das ihm geöffnet vorgelegt werden soll. Und wir werden zu ihm sprechen: „Lies dein Buch, du selber sollst heute Rechenschaft über dich ablegen.“

„Wer recht geleitet ist, der ist nur recht geleitet zu seinem eigenen Besten und wer irregeht, der geht irre allein zu seinem eigenen Schaden; und nicht soll tragen eine beladene Seele noch eine andere Last.“

3. Wer aus Versehen einen Gläubigen tötet, soll nach Sure 4 v. 94 zur Buße einen gefangenen Gläubigen befreien und soll Sühnegeld an die Familie zahlen.

Ewiges Höllenfeuer aber wird demjenigen angedroht, der vorsätzlich einen Gläubigen tötet. Sure 4 v. 95: „Und wer einen Gläubigen mit Vorsatz tötet, dessen Lohn ist Dschehannam; ewig soll er darin verweilen, und Allah zürnt ihm und verflucht ihn und bereitet für ihn gewaltige Strafe.“

4. Trotzdem aber wird doch nicht für das irdische Dasein die unbedingte Bestrafung des Täters vorgeschrieben: der Walî kann Verzeihung üben und Sühnegeld annehmen; Mohammed mahnt zu freundlichem Entgegenkommen in Sure 2 v. 173: „O ihr, die ihr glaubt, vorgeschrieben ist euch die Wiedervergeltung (kisâs) im Mord: der Freie für den Freien, der Sklave für den Sklaven und das Weib für das Weib!¹ Der aber, dem von seinem

¹ Die Forderung „der Freie für den Freien usw.“ ist offensichtlich nicht unter allen Umständen ausführbar, wenn der Wiedervergeltung der Täter allein unterliegen soll. Aber aus ihr hat sich gewiß der oben S. 59 referierte Rechtssatz entwickelt, daß die Talion nicht stattfinde, sondern Sühnegeld zu zahlen sei, wenn der Getötete niedrigeren Ranges als der Schuldige sei; siehe auch von Tornauw a. a. O. S. 238: „Damit das Recht der Blutrache geltend gemacht werden könne, ist erforderlich, 1. daß gleicher Stand vorliege, d. h. für das Blut eines Freien kann nur ein Freier, für das eines Sklaven nur ein Sklave verantwortlich gemacht werden.“ Versteht man den Satz in diesem Sinne, so ist er doch nicht ganz so unsinnig, wie Procksch a. a. O. meint, der dazu in der Note auf S. 75f. (im Anschluß an Buhl) bemerkt: „Mit dieser Vergeltungstheorie wäre ein schlimmerer Zustand als im alten Arabien herbeigeführt worden. Das wird auch empfunden: die Einrichtung des Sühnegeldes soll offenbar diesen Unsinn wieder

Bruder etwas verziehen wird, bei dem lasse man Güte walten; doch Entschädigung sei ihm reichlich.“¹

Die Wiedervergeltung preist Mohammed als Schutz des Lebens, in Sure 2 v. 175: „Und in der Wiedervergeltung liegt Leben für euch, o ihr Leute von Verstand; vielleicht werdet ihr gottesfürchtig.“

Die Stelle wird dahin ausgelegt: der Zweck der Wiedervergeltung sei die Erhaltung des Lebens durch Abschreckung; denn wenn der Mensch wisse, daß ihm die Wiedervergeltung drohe, so enthalte er sich des Verbrechen, und so werde sein Leben erhalten und das des anderen, den er sonst töten würde.² Aber die Versöhnung, friedlicher Ausgleich durch Entschädigung, „ist eine Erleichterung von Eurem Herrn und eine Barmherzigkeit“. Damit endigt die Blutrache, und wer sie dann noch übt, wird

gut machen. Um zu erklären, wie Mohammed auf diesen Unsinn gekommen ist, kann man nur eine unbegreifliche Vergrößerung des hebräischen Satzes: Leben um Leben, Auge um Auge, Zahn um Zahn annehmen (Ex. cap. 21 v. 23f.; vgl. Sure 5 v. 49). Das Gesetz war in sich völlig unmöglich.“ Mir scheint die Vermutung näher zu liegen, daß Mohammed ein überliefertes Schlagwort aufgreift, das sich auf die alte Blutrache bezieht, die sich nicht wesentlich gegen den Täter, sondern seinen ganzen Stamm kehrt; wie denn auch, wenn ein Edelmann erschlagen ist, gleichviel wer der Täter sein mag, ein Edelmann zur Sühne gefordert wurde: „Ein Edelmann für einen Edelmann!“ (Procksch a. a. O. S. 10.)

¹ Die Stelle ist dunkel und wird verschieden übersetzt. Die Übersetzung von Ullmann lautet: „Wenn aber der Anverwandte dem Mörder verzeiht, so kann dieser doch nach rechtlichem Spruche und Billigkeit bestraft werden,“ — was also einen ganz anderen Sinn ergäbe. Procksch, Blutrache S. 75, übersetzt: „Doch wenn von seiten deines Bruders etwas verziehen wird, so soll freundwilliges Zusammentreten und Abzahlung des Sühnegeldes an ihn bestehen.“ — Meinem Greifswalder Kollegen Lidzbarski verdanke ich die folgende Auskunft. Wörtlich übersetzt lautet die Stelle: „Ist jemandem von seinem Bruder etwas verziehen, so geschehe die Verfolgung in Güte und die Zahlung an ihn in Noblesse.“ Verfolgung bedeutet hier soviel wie „persecutio“, die Geltendmachung der Forderung. Der Kommentar Beidhawis gibt dazu die folgende Erklärung: „Darin liegt eine Mahnung an den Verzeihenden, daß er das Lösegeld in Güte ohne Härte fordere und an denjenigen, dem verziehen wird, daß er es in Noblesse zahle, ohne hinzuziehen oder zu schmälern.“

² Sachau S. 770.

bestraft. „Und wer sich nach diesem vergeht, den treffe schmerzliche Strafe“ (Sure 2 v. 174).

Der religiöse Glaube an die göttliche Bestrafung des Mörders im Jenseits, die sich darin doch ausdrückende Überzeugung von der Notwendigkeit seiner Bestrafung, hat also auf die Entwicklung des Strafrechtes keinen Einfluß geübt. Anders im mosaischen Recht, zu dem nun zurückzukehren ist.

§ 6.

Das Asylrecht. Die Tötung als öffentliches Delikt.

I. Die Blutrache in ihrer ursprünglichen Gestalt fragt nicht nach Verschuldung, sie wird durch die Tat an sich hervorgerufen, die den Tod eines Geschlechtsangehörigen verursacht hat, wenn auch ohne ein Verschulden des Täters.¹ So ist es auch, wie sich gleich ergeben wird, gewiß nach altisraelitischem Rechte gewesen. Das aus leidenschaftsloser sittlicher Würdigung fließende Urteil, daß der unvorsätzliche Totschläger nicht den Tod verdiene, hat nun aber doch nicht ohne weiteres dazu geführt, ihm gegenüber die Blutrache auszuschließen, sie schlechthin zu verbieten und zu bestrafen, sondern man beschränkt sich zunächst darauf, ihn gegen den Bluträcher in der Weise zu schützen, daß man Zufluchtsorte schafft, an denen er sicher, für den Bluträcher unantastbar ist. Das ist der leitende Gedanke des Asylrechtes in der eigenartigen Gestalt, zu der es sich im israelitischen Rechte entwickelt hat. Es sind Städte, Asylstädte, die als Zufluchtsorte bestimmt sind; nach der Tradition zuerst nur drei, dann nach der Eroberung des Westjordanlandes noch weitere drei, zusammen also sechs (Deuteronomium cap. 19 vv. 7, 8). Hauptsächlich in zwei Stellen des Pentateuch ist von dieser Einrichtung die Rede. Die eine gehört dem Deuteronomium an (cap. 19), die andere der Priesterschrift (Num. cap. 35).² Dazu

¹ Siehe die Nachweisungen bei Post, Grundriß Bd. II § 49 S. 215f.

² Um dem Leser die Nachprüfung der folgenden Erörterungen zu erleichtern, sollen die beiden Hauptstellen (in der von Kautzsch herausgegebenen Bibelübersetzung) hier abgedruckt werden.

kommen noch kürzere Erwähnungen — ganz oder teilweise vielleicht spätere Zusätze — im Deuteronomium cap. 4 (vv. 41—43)

Deut. cap. 19 v. 1. Wenn Jahwe, dein Gott, die Völker ausrottet, deren Land dir Jahwe, dein Gott, verleiht, und du sie vertrieben und in ihren Städten und Häusern Wohnung genommen hast; 2. sollst du dir in deinem Lande, das dir Jahwe, dein Gott, zum Besitze gibt, drei Städte aussondern. 3. Du hast dir den Weg (dahin) instand zu setzen und das Gebiet deines Landes, das dich Jahwe, dein Gott, wird einnehmen lassen, in drei (Kreise) einzuteilen; und dies soll geschehen, damit jeder Totschläger sich dorthin flüchten könne. 4. Und zwar hat es folgende Bewandnis mit dem Totschläger, der sich dorthin flüchten kann, um am Leben zu bleiben: Wer einen anderen unversehens und ohne daß er ihm von früher her feind war, tötet, 5. (zum Beispiel) wenn einer mit seinem Nächsten in den Wald geht, um Holz zu fällen, und es holt seine Hand mit der Axt aus, um einen Baum zu fällen, und das Eisen fährt vom Stiel ab und trifft seinen Nächsten (so), daß er stirbt, ein solcher mag sich in eine dieser Städte flüchten, um am Leben zu bleiben, 6. damit nicht der Bluträcher, wenn er erhitzten Gemütes ist, dem Totschläger nachsetze und ihn, weil der Weg weit ist, einhole und totschiage, obschon er keineswegs des Todes schuldig ist, da er ihm nicht von früher her feind war. 7. Deshalb gebe ich dir diesen Befehl: Du sollst dir drei Städte aussondern. 8. Und wenn Jahwe, dein Gott, dein Gebiet (so) erweitert, wie er deinen Vätern geschworen hat, und dir das ganze Land gibt, dessen Verleihung er deinen Vätern verheißen hat, 9. sofern du dir die Befolgung aller dieser Gebote, die ich dir heute gebe, angelegen sein lässest, indem du allezeit Jahwe, deinen Gott, liebst und in seinen Wegen wandelst, so sollst du zu diesen dreien noch drei Städte hinzufügen, 10. damit in deinem Lande, das dir Jahwe, dein Gott, zum Eigentum gibt, nicht das Blut eines Unschuldigen vergossen werde und du so mit Blutschuld beladen werdest.

11. Wenn aber ein solcher in eine dieser Städte fliehen sollte, der aus Haß gegen seinen Nächsten diesem aufgelauert, ihn überfallen und ihn derart geschlagen hat, daß er starb, 12. so sollen die Aeltesten seiner Stadt ihn von dort holen lassen und an den Bluträcher ausliefern, daß er sterbe. 13. Du sollst nicht mitleidig auf ihn blicken, sondern sollst das Blut des Unschuldigen aus Israel hinwegtilgen, damit es dir wohl gehe.“

Num. cap. 35 v. 9. „Und Jahwe redete mit Mose also: 10. Rede mit den Israeliten und sprich zu ihnen: Wenn ihr über den Jordan hinüber in das Land Kanaan kommt, 11. so sollt ihr geeignete Städte bestimmen, damit sie euch als Freistädte dienen; dorthin mag fliehen, wer einen Totschlag begangen, einen Menschen unvorsätzlich getötet hat. 12. Und zwar sollen euch diese Städte als Zuflucht vor dem Bluträcher dienen, damit der Totschläger nicht (etwa von diesem) getötet wird, bis er zum Behufe seiner Aburteilung vor der Gemeinde gestanden hat. 13. Es sollen aber der Freistädte, die ihr abzutreten habt, sechs sein. 14. Drei Städte sollt

und in Josua cap. 20 (in I. Chron. cap. 6 vv. 42, 52 werden nur nebenbei einzelne Städte als Asylstädte bezeichnet).

ihr jenseits des Jordan abtreten und drei Städte sollt ihr im Lande Kanaan abtreten; Freistädte sollen es sein. 15. Den Israeliten, sowie dem Fremden und dem Beisassen unter euch, sollen diese sechs Städte als Zuflucht dienen, damit jeder dorthin fliehe, der unvorsätzlich einen Menschen getötet hat.

16. Hat er ihn aber mit einem eisernen Geräte getroffen, so daß er starb, so ist er ein Mörder; der Mörder ist mit dem Tode zu bestrafen. 17. Wenn er ihn mit einem Steine, den er in der Hand führte (und) durch den einer getötet werden kann, getroffen hat, so daß er starb, so ist er ein Mörder; der Mörder ist mit dem Tode zu bestrafen. 18. Und wenn er ihn mit einem hölzernen Geräte, das er in der Hand führte (und) durch das einer getötet werden kann, getroffen hat, so daß er starb, so ist er ein Mörder; der Mörder ist mit dem Tode zu bestrafen. 19. Und zwar soll der Bluträcher den Mörder töten; wenn er ihn antrifft, soll er ihn töten. 20. Und wenn er ihm aus Haß einen Stoß gegeben oder absichtlich (etwas) auf ihn geworfen hat, so daß er starb, 21. oder wenn er ihn aus Feindschaft (auch nur) mit der Hand geschlagen, so daß er starb, so soll der, welcher geschlagen hat, mit dem Tode bestraft werden, (denn) er ist ein Mörder; der Bluträcher soll den Mörder töten, wenn er ihn antrifft.

22. Hat er ihn aber von ungefähr gestoßen, ohne daß Feindschaft vorlag, oder unabsichtlich irgendein Geräte auf ihn geworfen, 23. oder irgendeinen Stein, durch den einer getötet werden kann, auf ihn fallen lassen, so daß er starb, während er doch keine Feindschaft gegen ihn hegte und ihm nichts Böses zufügen wollte, 24. so soll die Gemeinde nach obigen Rechtssatzungen schiedsrichterlich zwischen dem (Tot-) Schläger und dem Bluträcher entscheiden; und die Gemeinde soll den Totschläger vor dem Bluträcher retten 25. und die Gemeinde soll ihn in die Stadt, wohin er geflohen war und Zuflucht gefunden hatte, zurückbringen lassen, und er soll in ihr bleiben bis zum Tode des Hohenpriesters, den man mit dem heiligen Öle gesalbt hat. 26. Sollte aber der Totschläger den Bereich der Stadt, wohin er geflohen war und Zuflucht gefunden hatte, verlassen, 27. und der Bluträcher ihn außerhalb des Bereiches der Stadt, die ihm Zuflucht bietet, antreffen, und sollte dann der Bluträcher den Totschläger töten, so hat er keine Blutschuld. 28. Denn jener hat in der Stadt, die ihm Zuflucht bietet, bis zum Tode des Hohenpriesters zu bleiben; nach dem Tode des Hohenpriesters jedoch darf der Totschläger dahin zurückkehren, wo er seinen Erbbesitz hat. 29. Diese (Bestimmungen) sollen euch als Rechtssatzung gelten, (die ihr beobachten sollt) von Geschlecht zu Geschlecht in allen euren Wohnsitzen.

30. Wenn jemand einen Menschen erschlägt, so soll man auf Grund der Aussage von Zeugen den Mörder hinrichten; doch soll auf die Aussage nur eines Zeugen hin niemand zum Tode verurteilt werden. 31. Ihr dürft aber kein Lösegeld annehmen für das Leben des Mörders, der des Todes

II. Die Asylstädte sollen als Zuflucht dienen für jeden, sei es ein Einheimischer oder ein Fremder, der einen anderen getötet hat, jedenfalls so lange, bis er zu seiner Aburteilung vor der Gemeinde gestanden hat (Num. cap. 35 v. 12). Erweist es sich, daß er die Tat unvorsätzlich begangen, so wird er in die Asylstadt zurückgebracht. In ihrem Bereich ist er sicher; wenn ihn aber außerhalb der Bluträcher antrifft, darf er ihn töten, ohne Blutschuld auf sich zu laden (Num. cap. 35 vv. 26, 27). Erst nach dem Tode des Hohenpriesters kann er ungefährdet in seine Heimat zurückkehren; bis dahin soll er in der Asylstadt bleiben (Num. cap. 35 vv. 25, 28). Wird er aber für schuldig der vorsätzlichen Tötung befunden, so ist er an den Bluträcher auszuliefern (Deuteronomium cap. 19 vv. 11, 12). Vorerst also, bevor die gerichtliche Aburteilung erfolgt ist, findet jeder in der Asylstadt Zuflucht und Schutz, der darum nachsucht; und wenn nach Josua cap. 20 vv. 3, 4 der Flüchtling an das Tor der Asylstadt treten und den Stadtältesten seine Sache vortragen soll, diese dann ihn aufnehmen und ihm eine Wohnung anweisen sollen, so kann nur eine Sachdarstellung zur Begründung des Aufnahmegesuchs und höchstens noch etwa eine vorläufige Prüfung gemeint sein — unmöglich wäre es ja nicht, daß der Täter sofort zurückgewiesen werden konnte, wenn er z. B. auf frischer Tat verfolgt oder wenn er gar schon verurteilt oder wenn das Verbrechen offenkundig war.

Die Aburteilung wird durch das zuständige Gericht erfolgt sein, der Regel nach durch das Heimatsgericht des Täters, nicht durch das Gericht der Asylstadt.¹ Sonst wäre dieses für seinen Bezirk das zur Aburteilung von Tötungssachen regelmäßig zuständige Gericht gewesen, was nicht wahrscheinlich ist. So heißt es denn auch in Num. cap. 35 v. 25, die Gemeinde solle den Täter,

schuldig ist, vielmehr soll er (tatsächlich) mit dem Tode bestraft werden. 32. Auch dürft ihr kein Lösegeld zu dem Zweck annehmen, daß einer nicht in die Stadt, die ihm Zuflucht bietet, zu fliehen braucht, sondern noch vor dem Tode des Priesters wiederkommen und (irgendwo) im Lande wohnen darf.“

¹ Das ist die Meinung von Baentsch zu Num. cap. 35.

wenn sich ergeben habe, daß die Tötung eine unvorsätzliche gewesen sei, in die Asylstadt zurückbringen.¹ Und wenn nach Deuteron. cap. 19 v. 12 die Ältesten seiner Stadt ihn holen lassen und an den Bluträcher ausliefern sollen, so kann dies eine ungenaue Ausdrucksweise sein und bedeuten, daß sie ihn zur Gerichtsverhandlung abholen lassen, und wenn seine Schuld erwiesen sei, an den Bluträcher ausliefern sollen. Es wäre nicht einzusehen, warum nicht, wenn seine Aburteilung in der Asylstadt erfolgt wäre, er gleich dem Bluträcher hätte übergeben werden sollen, der doch regelmäßig an der Verhandlung beteiligt gewesen sein wird. So gab auch im mittelalterlichen Recht die Aufnahme in die Freieung sicheres Geleite zum Gericht.²

III. Diese Vorschriften lassen die Blutrache, ihre außergerichtliche Übung, sogar gegen den unvorsätzlichen Täter, noch keineswegs als verboten und strafbar erscheinen. Wenn Num. cap. 35 v. 27, selbst nachdem schon durch gerichtliches Urteil festgestellt ist, daß die Tötung eine unvorsätzliche war, doch der Bluträcher keine Blutschuld auf sich lädt, wenn er außerhalb der Asylstadt den Totschläger tötet, so lädt er erst recht keine Blutschuld auf sich, wenn er „erhitzten Gemütes“ dem Täter nachsetzt und ihn tötet, bevor er noch die Zufluchtsstadt erreicht hat. Allerdings bricht schon die richtigere, sittlich angemessenere Anschauung durch, wenn im Deuteronomium cap. 19 v. 10 die Forderung mehrerer über das ganze Land verteilter Asylstädte so begründet wird, „damit in deinem Lande, das dir Jahwe, dein Gott, zum Eigentum gibt, nicht das Blut eines Unschuldigen vergossen und du so mit Blutschuld beladen werdest“ — weil nämlich sonst der Weg zu weit wäre und darum der Bluträcher leichter den Totschläger ereilen und ihn töten könne³,

¹ Baentsch zu dieser Stelle erklärt es damit, daß das Gericht am Tore der Stadt abgehalten worden sei; aber selbst wenn die Gerichtsstätte außerhalb des Tores gelegen war (nicht innerhalb, wie es das wahrscheinliche ist), so gehörte sie doch gewiß noch zum Schutzbezirke der Stadt.

² Frauenstaedt a. a. O. S. 75f.

³ V. 6 wird sich, seinem Sinne nach, ursprünglich an v. 3 angeschlossen haben. — Dabei ist es sehr wohl möglich, daß v. 6 erst nachträglich eingefügt worden ist.

„obwohl er keineswegs des Todes schuldig ist, da er den anderen unvorsätzlich getötet hat“ (v. 6). Daß der Bluträcher selbst sich schuldig und strafbar mache, ist auch hier nicht gesagt.

IV. Dem Bluträcher soll der vorsätzliche Täter ausgeliefert werden (Deuteronomium cap. 19 v. 12, Num. cap. 35 vv. 19, 21). Das deutet auf einen Rechtszustand, wie er oben vorausgesetzt wurde, wonach die Tötung des Mörders noch ausschließ-lich Recht und Pflicht des Bluträchers ist. Aber die Volksgemeinschaft hilft ihm zu seinem Recht, wenn der Totschläger vorsätzlich gehandelt hat; sie hilft ihm dann, wenn sich der Täter in eine Asylstadt geflüchtet hat, und gewiß auch sonst, auf sein Begehren — der Schluß ist unabweislich — wenn er nicht imstande ist, aus eigener Kraft die Blutrache zu nehmen.

Aber eine höhere Erkenntnis ist im Deuteronomium und in der Priesterschrift durchgedrungen; die Volksgemeinschaft hat auch vom Bluträcher unabhängig die Pflicht, dafür zu sorgen, daß der Mörder mit seinem Leben büße. Wie sie sich bildet, zu dem alten Volksrecht in Gegensatz tritt und es wandelt, wird nachher darzulegen sein. Aber geschützt wird vor dem Bluträcher, wer unvorsätzlich getötet hat.

V. So zeigt sich in Verbindung mit dem Asylrecht einer der bedeutsamsten Fortschritte in der Entwicklung des Strafrechtes: die scharfe Scheidung der vorsätzlichen von der unvorsätzlichen Tat. Aber vermutlich hat sie nicht erst von der Einrichtung der Asylstädte ihren Ausgang genommen, die nur den Abschluß einer in fernes Altertum zurückreichenden Entwicklung bildet. Längst schon vorher hat es Zufluchtsorte gegeben, die Verfolgten und Bedrängten Schutz gewährten — das waren die Altäre: eine Erscheinung, die außerordentlich weit unter den verschiedenartigsten Völkerschaften verbreitet ist.¹ Sie findet sich namentlich auch bei den Griechen und in den biblischen Schriften weisen gleichfalls mehrere Stellen deutlich auf sie hin; eine Stelle im Ex. cap. 21, zwei andere in I. Könige cap. 1 und cap. 2.

¹ Post, Grundriß Bd. II § 64 S. 252ff.

Die Stelle des Bundesbuches (Ex. cap. 21 v. 14) schreibt vor: „Wenn aber einer freventlich handelt und seinen Nächsten hinterlistig totschießt, so sollst du ihn von meinem Altare wegreißen, damit er getötet werde.“¹

Der Altar erscheint als Zufluchtsstätte in der Erzählung von Salomos erster Regierungszeit in I. Könige, cap. 1, v. 50ff. und cap. 2, v. 28ff.: Adonja, der Stiefbruder Salomos, der selbst nach dem Königsthron getrachtet hatte, und sein Anhänger Joab flüchten sich aus Furcht vor dem neuen König an den Altar Jahwes und fassen dessen Hörner.² Adonja will den Altar nicht verlassen, bevor ihm der König geschworen habe, daß er ihn nicht töten wolle. Vom Altar erwartet er also Sicherheit für sein Leben. Aber die Erzählung von der Tötung Joabs zeigt, daß doch volle Sicherheit der Altar nicht gewährte. Joab erwidert dem Boten des Königs, der ihn auffordert, aus dem Zelte Jahwes herauszukommen: „Nein, hier will ich sterben.“ Aber der König, als ihm der Bote die Antwort Joabs hinterbringt, befiehlt: „Tue, wie er geredet hat, stoße ihn nieder und begrabe ihn.“

Von dem Erzähler, der wahrscheinlich der Zeit Salomos angehört, wird des Königs Handlungsweise mit keinem Wort mißbilligt, und sie entspricht auch durchaus der Anschauung, die in Ex. cap. 21 v. 14 zum Ausdruck kommt; denn Joab hat den Abner hinterlistig und hat ihn widerrechtlich getötet (siehe oben S. 47), und dafür soll er bestraft werden. Salomo läßt ja auch den Joab töten, um von sich und seinem Haus die Bluttaten abzuwälzen, die er begangen hat: „So soll denn ihr Blut für immer zurückfallen auf das Haupt Joabs und seiner Nachkommen. David aber und seinen Nachkommen, seinem Haus und seinem Thron

¹ „Wenn er es unvorsätzlich getan hat“, heißt es in v. 13, „so will ich dir eine Stätte bestimmen, dahin er flüchten kann.“ Ob das nicht auf die Asylstädte zu beziehen sei, ist freilich bestritten. Siehe Bissell, *The law of asylum in Israel* (1884) S. 46ff. Sollte es der Fall sein, so wäre eine Umarbeitung des ursprünglichen Textes anzunehmen.

² Über ihre Bedeutung siehe die Angaben bei Bissell a. a. O. S. 63 Note 1.

müsse immerdar Heil von Jahwe widerfahren!“ Wie hätte er darauf hoffen dürfen, wenn er durch Joabs Tötung gegen die Heiligkeit des Altars Jahwes gefrevelt hätte.¹ So also war der Schutz, den der Altar gewährte, kein unbedingter, und darin wird — wenigstens mit — ein Grund für die Einrichtung der Asylstädte gelegen sein. Wenn der Bluträcher den Totschläger vom Altare wegriß mit der Beschuldigung, daß er die Tat vorsätzlich begangen habe, war niemand zur Stelle, der darüber entschieden und den Hilfesuchenden ausreichend geschützt hätte. Blieb er aber auch unangetastet, aber durfte aus Furcht vor dem Bluträcher es nicht wagen, sich vom Altar zu entfernen, wie sollte er Monate und Jahre dort ausharren, auch nur so lange, bis seine gerichtliche Aburteilung erfolgt war. So entsprach es einem sich aus der Natur der Sache ergebenden Bedürfnis, wenn einzelne altehrwürdige, besonders angesehene Heiligtümer, mit einem geräumigen Schutzbezirk² und in der Obhut städtischer Obrigkeiten, sich zu unantastbaren Zufluchtsstätten entwickeln und als solche Anerkennung finden konnten, während das Asylrecht anderer Heiligtümer schwand. Es erscheint deshalb nicht notwendig, die Einrichtung der Asylstädte mit der deuteronomischen Forderung der Kultuseinheit in Zusammenhang zu bringen, sie damit zu erklären, daß „der deuteronomische Gesetzgeber um nicht mit den Altären zugleich auch die Asyle abzuschaffen, einzelne heilige Orte als Zufluchtsstätten habe fortbestehen lassen wollen“.³ Denn was vor allem wesentlich ist, die Unantastbarkeit des Altars, war, wie gezeigt, bereits vorher abhanden gekommen, und daß das städtische Asylrecht mit seinen eigenartigen Bestimmungen eine neue Erfindung der deute-

¹ Für Diestels Meinung a. a. O. S. 273 N. 1, „erst der Ausspruch Salomos habe für den vorsätzlichen Mörder das Asylrecht aufgehoben, welches offenbar bis dahin bestanden hatte“, sehe ich keinen hinreichenden Grund.

² Auch in Griechenland gab es einzelne Asyle, die „so groß waren, daß Flüchtlinge viele Jahre dort leben konnten“. Stengel, in Pauli-Wissowa, Realenzyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft, 4. Halbband (1896) Art. Asylon.

³ Wellhausen, Prolegomena zur Geschichte Israels (3. Ausg. 1886) S. 166.

ronomischen Gesetzgebung gewesen sein sollte, ist nicht sehr wahrscheinlich.

Wohl mag auch das israelitische Asylrecht, ebenso wie beispielsweise das griechische, ursprünglich aus der Anschauung erwachsen sein, daß die Gottheit gegen gewaltsamen Angriff jeden, auch den Verbrecher, schütze, der an der ihr geweihten Stätte, als in ihrer Wohnung, Zuflucht suche, und daß, ihn gewaltsam von dort wegzureißen, eine frevelhafte Verletzung ihres Hausrechtes wäre. Aber die Eigenart der Entwicklung des israelitischen Asylrechtes gipfelt in dem Satze, daß der Schutz des Asyls nur dem unvorsätzlichen Missetäter zuteil werde, während das griechische Asylrecht keinen Unterschied macht; wie denn in Euripides' *Jon* (v. 1315) darüber Klage geführt wird, daß die Asyle Gerechten und Ungerechten in gleicher Weise zugute kämen.¹ Es wird richtig sein, daß das Asylrecht in seinem ersten Ursprung nicht wesentlich den Zweck hatte und haben konnte², den unvorsätzlichen Totschläger vor Rache und Verfolgung zu schützen, wohl aber wird dieser Zweck (wie Deuteronomium und Priesterschrift übereinstimmend angeben) für die Einrichtung der israelitischen Asylstädte bestimmend gewesen sein.

Es ist begreiflich, daß die Kirche, bei ihrem unbedingten Abscheu gegen alles Blutvergießen³, dem Horror sanguinis, den sie auch dem Verbrecher gegenüber nicht verleugnet, ihr Asylrecht nicht im Anschluß an das mosaische, sondern daß sie es entsprechend dem schrankenlosen griechischen Asylrecht gestaltet hat.⁴

¹ Zitiert bei Stengel a. a. O.

² Edw. Westermarck, in *Hastings Encyclopedia of Religions and Ethics* Bd. II (1909) Art. Asylum, eine übersichtliche, umfassende Darstellung, mit reichen Literaturangaben.

³ Wilda a. a. O. S. 538ff.; Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte* Bd. II S. 611f., und die dort gegebenen Nachweisungen; vgl. auch *Frauenstaedt* a. a. O. S. 53.

⁴ Stengel a. a. O. — Mommsen, *Römisches Strafrecht* S. 458f., redet von einem durch die dauernde Rechtsunsicherheit der griechischen Politien hervorgerufenen Mißbrauch; aber die weite Ausdehnung des grie-

VI. Den unvorsätzlichen Täter würde freilich doch eine Strafe, zwar nicht die Todesstrafe, aber Freiheitsstrafe, treffen, wenn es richtig wäre, daß der erzwungene Aufenthalt in der Asylstadt bis zum Tode des Hohenpriesters als Freiheitsstrafe, als Strafe fahrlässiger Tötung, zu denken sei.¹ Aber diese viel vertretene Ansicht trifft darum nicht zu, weil dem Aufenthaltszwang unterschiedslos jeder unterliegt, der unvorsätzlich den Tod eines anderen verursacht hat, wenn auch zufälligerweise, ohne daß auch nur der Vorwurf der Fahrlässigkeit gegen ihn erhoben werden könnte. Nun findet sich das Gebot, in der Asylstadt zu bleiben bis zum Tode des Hohenpriesters, nur in der Priesterschrift, im Deuteronomium ist nicht davon die Rede; daraus läßt sich schließen, daß es religiösen Charakter gehabt habe, und eine spätere priesterliche Erfindung gewesen sei. Dafür spricht auch, daß gerade mit dem Tode des Hohenpriesters der Aufenthaltszwang endigt: er hat nicht den Charakter einer Strafe, sondern einer religiösen Sühne. Und damit stimmt es überein, daß auch sonst bei unwissentlicher Verfehlung, also auch bei rein zufälliger, eine religiöse Sühnung — in Gestalt eines Sühnopfers — erfordert wird. (Num. cap. 15 vv. 22, 24, 27). So erklärt sich ferner die Vorschrift in Num. cap. 35 v. 32: „Auch dürft ihr kein Lösegeld dafür annehmen, daß einer nicht in die Stadt, die ihm Zuflucht bietet, zu fliehen braucht, und noch vor dem Tode des Priesters wiederkommen und im Lande wohnen darf.“ Denn handelte es sich nicht um religiöse Sühne, deren es auch bei unvorsätzlich, und nicht einmal fahrlässig, vergossenem Blute bedarf, sondern um eine weltliche Bestrafung des Täters, so wäre nicht einzusehen, warum nicht ebenso

chischen Asylrechts wird schwerlich dadurch hervorgerufen, sondern nur erhalten worden sein.

¹ Literaturnachweisungen bei Bissell a. a. O. S. 67 Note 4. Vgl. auch Fuld in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. VII S. 110ff. Nach der Auffassung von Saalschütz a. a. O. S. 534ff. entspricht die zufällige Dauer der Freiheitsbeschränkung (bis zum Tode des Hohenpriesters) dem Zufall, worauf sich etwa der Täter berufen möchte. Als eine Art von Festungshaft bezeichnet Baentsch den Zwangsaufenthalt in der Asylstadt (Kommentar zu Num. cap. 35 v. 32).

eine Lösung gestattet sein sollte, wie im Fall Ex. cap. 21, vv. 29, 30, wo den Besitzer des stößigen Rindes doch jedenfalls der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft, wenn er auch nicht unmittelbar, durch eigene Handlung, den Tod eines anderen herbeigeführt hat.

Der Tod des Hohenpriesters gilt als Sühne für alle während seiner Amtszeit begangenen unvorsätzlichen Tötungen.¹

VII. Für die Bestrafung der Tötung wird aber nicht Tötungsvorsatz verlangt; es genügt der Vorsatz der Verletzung; der vorsätzlichen Tötung steht die vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgange gleich. Erst recht nicht wird zwischen überlegter und unüberlegter Tötung unterschieden², oder gar auf das Motiv, auf die Gesinnung, Gewicht gelegt.³ Das lehrt eine unbefangene Betrachtung der Quellen; Ex. cap. 21 v. 12: „Wer einen anderen schlägt, so daß er stirbt“; v. 18: „Wenn einer den anderen mit einem Stein oder mit der Faust schlägt, so daß er zwar nicht stirbt, aber bettlägerig wird“; v. 20: „Wenn jemand seinen Sklaven oder seine Sklavin mit dem Stocke schlägt, so daß er sogleich stirbt“; Num. cap. 35 v. 16: „Hat er ihn aber mit einem eisernen Geräte getroffen, so daß er starb“; und ganz unverständlich wäre die Betonung der Gefährlichkeit des Werkzeuges in den beiden folgenden Versen (17, 18), wenn doch unter allen Umständen Tötungsvorsatz erforderlich wäre; sie erinnert an die oben S. 57 I. 1 referierte Auffassung der islamischen Jurisprudenz, welche die tödliche Körperverletzung mittels gefährlichen Werkzeuges der vorsätzlichen Tötung gleichstellt. Allerdings werden dann in vv. 20, 21 durchaus gleich behandelt die Fälle, daß „einer dem anderen aus Haß einen Stoß gegeben, oder absichtlich

¹ Freilich: „was in dem Tode des Hohenpriesters ... Sühnendes lag, ist nicht leicht zu ermitteln“ sagt Saalschütz a. a. O. S. 535 (der indes den hier aufgestellten Unterschied zwischen religiöser Sühnung und weltlicher Bestrafung nicht macht). — Da es sich nicht um weltliche Strafe handelt, so ist auch die, vielfach begegnende, Vorstellung von einer Amnestie wohl nicht zutreffend.

² Die verschiedenen Meinungen über diesen Punkt siehe bei Günther a. a. O. S. 46 Note 14.

³ So Diestel a. a. O. S. 252f.

auf ihn geworfen oder aus Feindschaft ihn mit der Hand geschlagen hat, so daß er starb“; sie sind aber ein späterer Zusatz. Denn v. 19 unterbricht ohne jeden inneren Grund den Zusammenhang; es ist nicht zu verstehen, weshalb hier mitten unter gleichbehandelten Fällen nicht bloß die Todesstrafe ausgesprochen, sondern auch auf den Bluträcher hingewiesen, und daß beides am Schlusse noch einmal wiederholt wird.¹ Das läßt sich nur so erklären, daß die Verse 20, 21 erst nachträglich hinzugefügt worden sind; ursprünglich werden nur die Fälle der gefährlichen Körperverletzung (v. 16—19) der vorsätzlichen Tötung gleichbehandelt worden sein; später aber überwog eine strengere Auffassung, die nur auf den Verletzungsvorsatz Gewicht legte und die Art der Ausführung für gleichgültig erachtete. So wird auch im Deuteronomium cap. 19 v. 11 der Fall, daß „einer aus Haß seinem Nächsten auflauert, ihn überfallen und derart geschlagen hat, daß er starb“, in Gegensatz gestellt zu dem Fehlen jeden Vorsatzes (v. 4): „Wer einen anderen unversehens und ohne daß er ihm von früher her feind war, tötet.“ Haß und Feindschaft werden dabei nur genannt, um den Verletzungsvorsatz als unzweifelhaft gegeben hinzustellen; daß derjenige nicht als vorsätzlicher Totschläger bestraft werden sollte, der ohne vorherige Feindschaft, aber mit Tötungsvorsatz, einen anderen tötet, ist schlechthin undenkbar. Von Streit, aber nicht von vorgängiger Feindschaft redet denn auch die Erzählung, die das kluge Weib aus Thekoa dem König David vorträgt. Siehe oben S. 46.

VIII. Nur den Schuldigen trifft die Strafe. Richtet sich ursprünglich die Blutrache gegen die ganze Sippe des Täters, so leiht die obrigkeitliche Gewalt dem Bluträcher ihre Hilfe nur gegen den Schuldigen. Die berühmte Stelle des Deuteronomiums, die den Grundsatz der rein persönlichen Verantwortlichkeit auf-

¹ Nach Saalschütz Kap. 71 §§ 3, 4 S. 531 unterscheiden sich die drei Fälle in vv. 20, 21 dadurch, daß hier Haß, Vorsatz, Feindschaft erwiesen werden müsse. Aber alle die Fälle in vv. 16—21 stehen im Gegensatz zu der Unvorsätzlichkeit, die in vv. 22, 23 vorausgesetzt wird; das ihnen allen Wesentliche ist, daß der Täter mit Vorsatz gehandelt hat; daß aber der Vorsatz auf Tötung gehe, wird nicht vorausgesetzt.

stellt, trifft gewiß auch für die Blutrache zu; sie lautet (cap. 24 v. 16): „Es sollen nicht Väter samt den Kindern und Kinder samt den Vätern getötet werden; ein jeder soll nur wegen seines eigenen Vergehens getötet werden dürfen.“

Dieser Grundsatz wird aber in voller Allgemeinheit aufgestellt¹, und es ist nicht richtig, sowie es allgemein geschieht, ihn ausschließlich auf die Blutrache zu beziehen; der Ausdruck „jûmatû“ (er soll getötet werden) geht auf die öffentliche Todesstrafe, ist gleichbedeutend mit der Hinrichtung. Aber daß im Fall der Tötung einer Privatperson mit dem Täter zusammen auch seine Angehörigen zum Tode verurteilt und dem Bluträcher ausgeliefert worden wären, dafür findet sich m. W. nirgendwo ein Beispiel;² das brauchte nicht erst ausdrücklich verboten zu werden. Es ist jedoch eine ziemlich weit verbreitete Rechtsübung — die sich namentlich auch bei asiatischen Völkern findet³ — daß bei bestimmten Verbrechen mit dem Täter auch seine nächsten Verwandten büßen müssen. Und dazu gehören namentlich auch Staatsverbrechen. Mit dieser Auffassung steht es im Einklang, wenn von Amasja, dem König von Juda (798—790), im II. Buch der Könige, cap. 14 vv. 5, 6, berichtet wird: „Sobald er die königliche Gewalt fest in Händen hatte, ließ er seine Diener, die den König, seinen Vater, erschlagen hatten, töten. Die Kinder der Totschläger ließ er jedoch nicht hinrichten, nach dem Gebote Jahwes, das im Gesetzbuche Moses geschrieben steht, und so lautet: Es sollen nicht Väter samt den Kindern usw.“ Hier handelt es sich um Königsmord: also nicht bloß um Blutrache, sondern um Bestrafung von Hochverrätern. Daß aber nach altisraelitischem Recht mit dem Hochverräter auch seine Kinder hingerichtet wurden, ergibt sich aus

¹ Ihn hat besonders der Prophet Ezechiel gepredigt (cap. 18 vv. 4, 20): „Die Seele, die sich verfehlt, die soll sterben. Ein Sohn soll nicht die Schuld des Vaters mittragen und ein Vater soll nicht die Schuld des Sohnes mittragen.“

² Bei der Auslieferung der Nachkommen Sauls an die Gibeoniten (II. Sam. cap. 21) handelt es sich weder um Blutrache, noch um gerichtliches Verfahren, sondern um einen religiösen und politischen Akt.

³ Post, Grundriß Bd. II § 53 S. 226.

der Erzählung von dem Verfahren gegen Naboth. Um des Weinberges willen, den er als ererbten Familienbesitz nicht gutwillig an den König Ahab veräußern will, wird gegen ihn auf Anstiften der Königin Izebel die falsche Anschuldigung erhoben, er habe „Gott und dem König geflucht“ (I. Könige, cap. 21 v. 13). Eine Verfluchung wird ihm zur Last gelegt, die Anwünschung von Bösem: also nicht eine bloße Majestätsbeleidigung, sondern eine Gefährdung von Volk und König, ein Hochverrat. Naboth wird verurteilt und zu Tode gesteinigt, der Weinberg vom König in Besitz genommen (v. 16). Angenommen nun, es waren Kinder vorhanden, so hätte bei Naboths Tod der Weinberg an sie als seine Erben übergehen müssen. Wurde nun ohne Rücksicht auf sie der Weinberg konfisziert, oder wurden sie mit dem Vater zugleich hingerichtet? Daß das letztere geschah, ergibt sich mit aller Deutlichkeit aus II. Könige cap. 9, dem (einer anderen Quelle entstammenden) Berichte von der Tötung Jorams, des Sohnes Ahabs. Ihn erschießt Jehu, der vom Propheten Elisa zum König gesalbt ist, mit einem Pfeil und spricht sodann zu seinem Begleiter (vv. 25, 26): „Nimm und wirf ihn auf das Grundstück des Iesreeliters Naboth; denn gedenke daran, wie wir beide paarweise hinter seinem Vater Ahab herritten, als Jahwe diesen Ausspruch über ihn tat: Wahrlich das Blut Naboths und seiner Kinder habe ich gestern gesehen, ist der Spruch Jahwes, und ich will dir vergelten auf diesem Grundstücke. So nimm nun und wirf ihn auf das Grundstück, nach dem Worte Jahwes.“¹ Die Tötung der Kinder war aber keineswegs „Faustrecht“², sondern die Übung eines, wie bemerkt, ziemlich weit verbreiteten Rechtssatzes.³

¹ In diesem Sinne wird die Stelle schon im Talmud verstanden; Tract. Synhedrin VI fol. 48b (L. Goldschmidt, Der Babylonische Talmud Bd. VII S. 205): „Jener hatte aber viele Söhne!? Er erwiderte ihnen: er ließ ihn samt seinen Söhnen hinrichten, denn es heißt: Das Blut Naboths und seiner Kinder habe ich gesehen.“

² Wie Kittel annimmt, Geschichte des Volkes Israel II. Bd. § 40 S. 374; vgl. auch S. 355.

³ In Übereinstimmung mit der Vorschrift des Deuteronomiums steht eine Stelle des Codex Justinians, die lex 22 C. de poenis (9, 47): „Impp.

IX. Wenn aber auch die öffentliche Gewalt eingreift und den Schuldigen dem Bluträcher überliefert — solange dieser mit ihm nach seinem Belieben schalten, ihn, gegen oder ohne Lösung, freigeben kann, ist die Strafe noch keine öffentliche, sondern handelt es sich immer noch um die Vollziehung eines privaten Anspruches, zu dessen Verwirklichung die öffentliche Gewalt dem Bluträcher Hilfe leistet; solange hat noch der Satz „Leben um Leben“ im Sinne des alten Talionsrechtes volle Geltung (siehe oben S. 25f.). Aber dieser überlieferten Rechtsanschauung tritt eine neue, sittlich höhere, gegenüber, welche den Tod des Mörders undebingt fordert. Sie kommt in dem lapidaren Satze zum Ausdruck, der im Bundesbuch (Ex. cap. 21 v. 12) steht: „Wer einen anderen schlägt, so daß er stirbt, — *môt jûmat*“, er soll unbedingt sterben. „*Môt jûmat*“ ist ein verstärkter Jussiv und bedeutet wörtlich: „sterben, sterben soll er“, er soll unbedingt sterben. Diese Formel für die Todesstrafe kehrt in einer ganzen Reihe von Sätzen wieder, die teils der Priesterschrift angehören, teils dem Bundesbuch eingefügt sind¹, und kenn-

Arcadius et Honorius AA. Eutychiano pp. Sancimus ibi esse poenam, ubi et noxa est. Propinquos notos familiares procul a calumnia submovemus, quos reos sceleris societas non facit: nec enim adfinitas vel amicitia nefarium crimen admittunt. Peccata igitur suos teneant auctores nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum. Hoc singulis quibusque iudiciis intimetur.“ Auch hier besteht keine Beziehung zur Blutrache; ebenso wenig in der „berüchtigten“ (Mommsen, Römisches Strafrecht S. 594) *Lex quisquis* (lex 5 Cod. ad legem Juliam (9, 8) gleichfalls von Arcadius und Honorius), sofern sie den Kindern des Majestätsverbrechers aus kaiserlicher Gnade das an sich verwirkte Leben schenkt; sie schließt sie dafür bekanntlich vom elterlichen Nachlaß wie überhaupt von jeder Erbschaft aus. An die zitierte Codexstelle aus dem Tit. de poenis lehnt sich an, wie schon der auffällige Anklang der Ausdrucksweise zeigt, die *Lex Wisigothorum* lib. VI tit. 1 § 8: „*Omnia crimina suos sequantur auctores, nec pater pro filio nec filius pro patre ... nec propinquus pro propinquo ullam calumniam pertimescat...*“ (Kohler, Shakespeare S. 161f. bezieht die Stelle auf die Blutrache).

¹ Sie findet sich im Exodus noch in cap. 21 vv. 15—17; cap. 22 v. 18; in anderer Wendung, dem Sinne nach gleich, heißt es in cap. 22 v. 17: „Eine Zauberin sollst du nicht am Leben lassen.“ Außerhalb des Bundesbuches steht die Formel in folgenden unzweifelhaft der Priesterschrift angehörigen Stellen: Lev. cap. 20 vv. 2, 9—16; cap. 20 v. 27; cap. 24 vv. 16, 17; vgl. v. 21;

zeichnet sie als ursprünglich zusammengehörig; es sind aber die Delikte, gegen die sie sich richtet, in ihrer weitaus größten Mehrheit nicht gegen eine Einzelperson, sondern gegen allgemeine Interessen gerichtet, wie weiter unten noch dargelegt werden soll.

Als etwas Neues und Fremdartiges tritt diese Vorschrift den mit „*kî*“ und „*im*“ eingeleiteten Rechtssatzungen hinzu, die den ältesten Kern des Bundesbuches bilden. „Wenn ein Schaden geschieht, so sollst du geben Leben um Leben“; dieser Satz richtet sich, wie oben ausgeführt (S. 25), an den Täter; er soll geben, für das, was er dem anderen getan hat, Genugtuung leisten. Aber das kategorische neue Gebot richtet sich an die Volksgemeinschaft als solche; der Verbrecher soll sterben, und daß es geschehe, dafür ist die Volksgemeinschaft verantwortlich. Das stimmt innerlich nicht mehr mit der Talionsforderung „Leben um Leben!“ in ihrem alten Sinne überein; das „Leben um Leben“ ist nur aus Versehen stehen geblieben, es hätte konsequenterweise gestrichen werden müssen.¹ Und das ist auch in Lev. cap. 24 wirklich geschehen; hier ist (v. 17) das „*môt jûmat*“ ausgesprochen über den, der einen Menschen erschlägt, und die Talionsformel ist auf die Körperverletzung beschränkt (v. 20, „Bruch um Bruch, Auge um Auge, Zahn um Zahn“ usw., vgl. oben S. 25 f.).

X. Aber die Forderung, die jetzt als unbedingte an die Volksgemeinschaft gerichtet ist, galt es mit der überlieferten Volksanschauung in Einklang zu bringen, die dem Bluträcher die Pflicht auferlegt, den Mörder zu töten, ihm das Recht gibt, das Leben des Mörders zu fordern. Das geschieht so, daß es dem Bluträcher überlassen wird, die Todesstrafe an dem Mörder zu vollstrecken; wenn er ihn tötet, so erfüllt er zugleich die der Ge-

die weiteren (auf die Tötung bezüglichen) Stellen werden gleich nachher besprochen.

¹ Es ist m. E. nicht richtig, wenn Baentsch zu cap. 21 v. 12 zwar die Möglichkeit zugibt, daß, da v. 12 mit den wahrscheinlich nicht ursprünglichen vv. 15–17 formell übereinstimme, mit diesen, wie dem ähnlich gebauten cap. 22 vv. 17–19 einmal ein Ganzes gebildet habe, nämlich ein kurzes Verzeichnis der Vergehen, auf welche die Todesstrafe stand, dann aber fortfährt, daß v. 12 nun doch an seiner jetzigen Stelle unentbehrlich sei.

meinschaft auferlegte Pflicht, vollzieht er das an sie gerichtete Gebot.

Diese Entwicklung läßt sich noch deutlich aus Num. cap. 35 vv. 16—21 erkennen. Denn es ist undenkbar, daß ursprünglich hier das „môt jûmat“ mit den Sätzen vom Bluträcher (in vv. 19, 21) verbunden gewesen sein sollte. Mit diesem kategorischen Gebot ist unverträglich die Bestimmung, der Bluträcher solle den Mörder töten, wo er — zufällig — ihn finde; noch weniger ist sie verträglich mit der vorangehenden Darstellung des Asylrechtes; denn danach soll der Mörder dem Bluträcher auf Grund gerichtlichen Urteiles ausgeliefert werden. Entweder ist das „môt jûmat“ oder es sind die Sätze vom Bluträcher später eingefügt worden. Das erstere aber ist das wahrscheinlichere; die ganze kasuistische Rechtsunterweisung muß sich ursprünglich auf das Verhältnis des Bluträchers zum Täter bezogen haben; denn in den Bestimmungen vv. 24, 25 (für den Fall unvorsätzlicher Tötung) ist der Bluträcher nicht zu entbehren. Diese Bestimmungen zeigen sich in ihrem ursprünglichen Sinn, wenn die Beziehung auf das Asylrecht ausgeschaltet wird. War die Tötung eine unvorsätzliche, so soll nach vv. 24, 25 die Gemeinde zwischen den Totschlägern und dem Bluträcher „nach diesen Rechtsatzungen“ Entscheidung treffen — möglicherweise also auch (nach dem ursprünglichen Sinne) einen Ausgleich durch Sühnegeld herbeiführen —; „und die Gemeinde soll den Totschläger vor der Hand des Bluträchers retten“ — das tut ja aber nicht mehr die Gemeinde, seitdem die Asylstädte eingerichtet sind, sondern ihn schützt die Asylstadt; und nun wird die Beziehung zu den asylrechtlichen Vorschriften hergestellt durch die Wendung: „Die Gemeinde soll ihn in die Zufluchtsstätte, dahin er geflohen war, zurückbringen.“ Es wird also ein priesterlicher Redaktor, die ihm vorliegende altertümliche Rechtsunterweisung in die Vorschriften über die Asylstädte, die ja gerade auch zwischen vorsätzlicher und unvorsätzlicher Tötung unterscheiden, eingearbeitet und wird dabei auch die Sätze mit der Formel für die öffentliche Todesstrafe, dem „môt jûmat“, eingeschaltet haben.

Ist aber der Bluträcher nicht mehr bloß der Ausüßer seines Blutrechtes, sondern zugleich Vollstrecker des schlechthin bindenden und unverbrüchlichen Tötungsgebotes, so darf nun die Vollstreckung nicht mehr seinem freien Belieben anheimgestellt werden, er darf den Mörder nicht mehr gegen Lösegeld freigeben. Diese Konsequenz ist gezogen in Num. cap. 35 v. 31: „Ihr dürft aber kein Lösegeld annehmen für das Leben des Mörders, der des Todes schuldig ist; denn: „môt jûmat“, er soll unbedingt sterben.¹ Kein Lösegeld darf angenommen werden, weil das Gebot „môt jûmat“ unbedingt erfüllt werden muß.

Es ist nicht richtig um deswillen zu sagen, „das moslemische Blutrecht sei milder als das mosaische“, weil es eine Lösung zulasse² (siehe oben S. 57 ff.); denn damit wird Unvergleichbares verglichen, da das Verbot des Sühnegeldes im mosaischen Recht nicht vom Standpunkte des Blutrechtes, sondern von einem ganz anderen, sittlich höheren, Standpunkte aus gegeben ist.

XI. Der Rechtszustand, wie er hier als Abschluß der mosaischen Entwicklung dargestellt wurde, ist merkwürdigerweise im wesentlichen derselbe, wie er sich auch im Mittelalter findet und einen besonders prägnanten Ausdruck erhält in der Flandrischen Keure von Arkes, Art. 28: „De homicidio voluntario convictus parentibus vel cognatis occisi tradatur occidendus.“³

Besteht hier schwerlich ein innerer Zusammenhang mit dem mosaischen Recht, so ist ein solcher wahrscheinlich bei zwei Bestimmungen des fränkischen und burgundischen Rechtes, welche bei freveler Tötung die Lösung des Täters ausschließen;

¹ Diesen Gedanken verdunkeln die Übersetzungen von Baentsch und Kautzsch, wenn sie das „kî“ hier nicht mit „denn“, sondern mit „vielmehr“ wiedergeben.

² So Kremer, Kulturgeschichte des Orients Bd. I S. 541, dem sich Kohler, Shakespeare S. 143 Note 5, anschließt.

³ Warnkönig, Flandrische Rechtsgeschichte Bd. III S. 182; vgl. S. 164. Es ist nicht richtig, wenn Post, Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft Bd. I (1880) S. 157 diese Bestimmung als Beispiel dafür anführt, daß die Obrigkeit den Missetäter den Blutsfreunden des Erschlagenen zur Ausübung der Blutrache oder zu einem diese ersetzenden Ausgleich übergebe, denn das „occidendus“ ist nicht anders zu verstehen, als daß er getötet werden müsse.

nämlich bei der *Decretio Childeberti II* von 596, cap. 5 (siehe oben S. 51) und der *Lex Burgundionum*, Tit. 2, cap. 1 mit der charakteristischen Bibelwendung von der „*sanguinis effusio*“: „*Si quis hominem ingenuum . . . occidere damnabili causa aut temeritate praesumserit, non aliter admissum crimen quam sanguinis effusione componat.*“¹ —

XII. In der Priesterschrift erscheint die unbedingte Forderung des Todes des Mörders in engstem Zusammenhang mit der Vorstellung, die dem sogenannten Heiligkeitsgesetz (*Lev. cap. 17—26*) zugrunde liegt: „Heilig sollt ihr sein, denn heilig bin ich, Jahwe, euer Gott“ (*cap. 19 v. 2*; vgl. *cap. 20 v. 26*); das Volk Israel und sein Land sind Jahwes, des heiligen Gottes, Eigentum, darum soll das Volk heilig und sein Land von Freveltat und ihren Spuren rein sein. „Verunreinigt euch nicht durch alle diese Dinge . . . damit euch das Land nicht ausspiee, wenn ihr es verunreinigt“, so heißt es in *Lev. cap. 18 vv. 24, 28*. Die Vorstellung, daß Sünde, Verbrechen beflecke, ist ja eine weit verbreitete, sie spielt besonders in der Entwicklung des indischen Strafrechtes eine bedeutsame Rolle.²

Bei der vorsätzlichen Tötung nun aber nimmt diese Vorstellung die eigentümliche — mystische — Wendung, daß es das unschuldig vergossene Blut sei, welches das Land verunreinigt, und daß es nicht anders weggeschafft werden könne, als durch das Blut dessen, der es vergossen hat. *Num. cap. 35 vv. 33, 34*: „Und ihr sollt das Land, in welchem ihr wohnt, nicht entweihen, denn das Blut entweicht das Land und dem Lande wird nicht Sühne geschafft für das Blut, das in ihm vergossen ward außer durch das Blut dessen, der es vergossen hat. So verun-

¹ Auf diese Stellen nimmt Frauenstaedt a. a. O. S. 90 Bezug, um darzutun, daß zur Zeit der Aufzeichnung der Volksrechte die Stellung des Totschlägers nicht mehr die frühere, und daß bereits damals die Überzeugung von der Todeswürdigkeit wenigstens des im Frevelmut begangenen Totschlages allgemein sich herausgebildet habe. Aber es handelt sich doch um ganz vereinzelte Bestimmungen, die zu dem sonst herrschenden Kompositionssystem in Widerspruch stehen und aller Wahrscheinlichkeit nach durch das Mosaische Recht beeinflusst sind.

² Oldenberg, bei Mommsen, Zum ältesten Strafrecht S. 75.

reinigt denn das Land nicht, in welchem ihr wohnt, da ich darin wohne, denn ich, Jahwe, wohne unter den Israeliten.“ Und in gleichem Sinne Deuteronomium cap. 19 v. 13: „Du sollst das Blut des Unschuldigen aus Israel hinwegtilgen, damit es dir wohl ergehe.“¹

XIII. Anschaulich kommt der Gedanke, daß die Blutschuld des einen Volksgenossen auf der ganzen Volksgemeinschaft laste und daß diese verpflichtet sei, sie zu lösen, in dem Sühneverfahren zum Ausdruck, das im Deuteron. cap. 21 vorgeschrieben wird für den Fall, daß auf freiem Felde der Leichnam eines von unbekannter Hand Erschlagenen aufgefunden wird.² Hier soll

¹ In diesem Zusammenhange pflegt gewöhnlich auch eine Stelle aus Genesis cap. 9 angeführt zu werden, in der gleichfalls das Blut des Mörders gefordert wird. Aber es geschieht hier in einem wesentlich anderen Gedankengang, im Sinne göttlicher Verheißung, als Teil des von Gott mit Noah abgeschlossenen Bundes; alle lebenden Wesen sind in des Menschen Gewalt gegeben; „Euer eigenes Blut aber will ich rächen, an jedem Tiere will ich es rächen und an jedem Menschen will ich es rächen, als der sein Bruder ist. Wer Menschenblut vergießt, des Blut soll durch Menschen vergossen werden. Denn nach seinem Bild hat Gott den Menschen gemacht“ (v. 5 und 6.) Hier liegt der Nachdruck auf dem allein dem Menschen als dem Ebenbild Gottes verheißenen Schutz, der nur demjenigen versagt wird, der selbst Menschenblut vergossen hat.

² „Wenn in dem Lande, das dir Jahwe, dein Gott, zum Besitztum verleiht, ein Erschlagener auf dem Felde liegen gefunden wird, ohne daß man weiß, wer ihn erschlagen hat, so sollen deine Aeltesten und Richter hinausgehen und (die Entfernung) bis zu den Städten abmessen, die sich rings um den Erschlagenen befinden. Ist dann die dem Erschlagenen zunächst liegende Stadt (ermittelt), so sollen die Aeltesten jener Stadt eine junge Kuh nehmen, mit der (noch) nicht gearbeitet worden ist, die (noch) nicht an einem Joch gezogen hat; dann sollen die Aeltesten jener Stadt die junge Kuh in ein Tal mit nie versiegendem Wasser hinabführen, wo nicht geackert und nicht gesät wird, und sollen dort im Tale der jungen Kuh das Genick brechen. Und es sollen die Priester, die Söhne Levis, herzutreten — denn sie hat Jahwe, dein Gott, erwählt, daß sie ihm dienen und im Namen Jahwes segnen sollen, und nach ihrem Ausspruche wird über jeden Streit und jede Verletzung entschieden —, und alle Aeltesten jener Stadt, als die, welche dem Erschlagenen am nächsten (wohnen), sollen über der jungen Kuh, der im Tale das Genick gebrochen wurde, ihre Hände waschen, und sollen anheben und sprechen: Unsere Hände haben dieses Blut nicht vergossen, und unsere Augen haben (die Untat) nicht gesehen. Vergib, o Jahwe! deinem Volke Israel, das du erlöst

die Blutschuld durch eine, nach einem Reinigungseide der Ältesten der dem Fundort zunächst gelegenen Stadt, in ein Sühnopfer auslaufende Zeremonie¹ gelöst werden, da es durch das Blut des unentdeckten Mörders nicht geschehen kann². Freilich hat man gerade aus diesem Verfahren den Schluß gezogen, es sei auch danach nicht der Mord ein „*crimen publicum*“ im vollen Sinne des Wortes; denn das Gesetz mache zwar die Ältesten der dem Fundort nächstliegenden Stadt für die Bestrafung verantwortlich, „aber nach 21, 7 beschränke sich der Inhalt des Reinigungseides seitens der Ältesten nur darauf: Unsere Hände haben dies Blut nicht vergossen und unsere Augen haben es nicht gesehen, d. h. sie seien weder Täter noch könnten sie als Belastungszeugen für einen solchen dienen. Der volle Begriff eines „*crimen publicum*“ wäre erst gegeben, wenn sie hinzufügen würden: wir haben aus allen Kräften nach dem Mörder gesucht und haben ihn nicht gefunden. Gerade diese Aussage fehle.“³

Aber diese Deduktion ist m. E. nicht zutreffend. Denn die

hast, und lege deinem Volke Israel nicht (die Verantwortung für) unschuldig vergossenes Blut auf! So werden sie von der Blutschuld frei werden, und du sollst das unschuldig vergossene Blut aus deiner Mitte hinwegtilgen, damit es dir wohl gehe, wenn du tust, was vor Jahwe recht ist.“

¹ Das ist allerdings bestritten; Steuernagel zu v. 9 ist der Meinung, um ein Sühnopfer im Sinne von Lev. 4f. könne es sich nicht handeln, weil ein solches von den Priestern dargebracht werden müßte, nicht von den Ältesten, vermutet aber doch einen uralten Brauch, der aus einer Zeit stamme, in der noch die Ältesten als Vertreter der Gemeinde das Opfer vollzogen. Aber eben dieser uralte Brauch sollte hier nicht abgeschafft werden, man begnügte sich mit der Assistenz der Priester und wollte dadurch der Zeremonie ihren Opfercharakter wahren. Davon daß, wie Steuernagel annimmt, die Leviten erst hinzutreten, nachdem der Kuh das Genick gebrochen sei, ist in der Stelle nichts gesagt, sondern „sie treten hinzu“, sie assistieren.

² Ähnliche Züge weist das Verfahren auf, das im ersten Capitulare zur Lex Salica § 9 (Behrend, Lex Salica S. 91) angeordnet ist. Darauf hat schon Dareste, *Études* Bd. I S. 23f. hingewiesen. Es wäre nicht unmöglich, daß die Vorschrift wenigstens in einem Punkte, nämlich was die Eidesleistung der Vornehmsten, der „*proceres*“, angeht, durch das Mosaische Recht beeinflußt wäre.

³ Diestel a. a. O. S. 264, 265.

Eröffnung eines Strafverfahrens¹ und die Verurteilung des Schuldigen war nur auf Grund ausreichenden Zeugnisses statt-
haft, und die Bitte, „Vergib deinem Volke“, „Lege deinem
Volke nicht unschuldig vergossenes Blut auf“ setzt selbstverständ-
lich voraus, daß alles Mögliche zur Bestrafung des Mörders ge-
schehen sei.

XIV. Nur unschuldig vergossenes Blut befleckt das Land
und fordert das Blut des Täters. Das hängt innerlich mit der
Vorstellung der Blutschuld zusammen. Ist unschuldiges Blut
vergossen, so erwächst dem Täter daraus Blutschuld. Erwächst
dem Täter keine Blutschuld, so ist das Blut nicht unschuldig
vergossen. So hat keine Blutschuld der Bluträcher, der außer-
halb der Asylstadt den (wenn auch unvorsätzlichen) Totschläger
tötet (Num. cap. 35 v. 27); keine Blutschuld entsteht aus der
Tötung des nächtlichen Diebes. Ex. cap. 22 vv. 1, 2: „Wenn
der Dieb beim Einbruch betroffen und totgeschlagen wird, so
erwächst keine Blutschuld. Wenn aber die Sonne schon dabei
aufgegangen war, so erwächst Blutschuld.“

Der Satz, daß der bei Nachtzeit auf frischer Tat betroffene
Dieb straflos getötet werden dürfe, ist weit verbreitet. Er findet
sich beispielsweise auch im Römischen Zwölftafelgesetz², und
mit besonderem Nachdruck betont hier die *Mosaicarum et Ro-
manarum legum collatio* Tit. 7 die Priorität des mosaischen Ge-
setzes. Eigentümlich aber ist dem mosaischen Recht die Fassung
der doch so einfachen Bestimmung; zuerst der allgemeine Satz:
der beim Einbruch betroffene Dieb darf ohne Blutschuld getötet
werden; dann die Einschränkung: wenn die Sonne schon auf-
gegangen war, entsteht Blutschuld. Wie ist diese merkwürdig
komplizierte Formulierung zu erklären? Wie ich glaube, nur so,
daß der erste Satz älteres Recht enthält, welches durch eine
spätere Entwicklung eingeschränkt worden ist. Denn weit ver-
breitet ist auch die schroffere Anschauung, daß jeder Dieb,
nicht bloß der nächtliche, straflos getötet werden dürfe, der auf

¹ Vgl. dazu unten § 7.

² Die Nachweisungen bei Mommsen, Römisches Strafrecht S. 620
Note 6, 7.

frischer Tat betroffen wird.¹ So wird ursprünglich auch im altisraelitischen Rechte die Tötung jedes auf handhafter Tat betroffenen Diebes uneingeschränkt erlaubt gewesen sein; man hält sie dem gerechten Affekte des in seinem Eigentum und seinem Hausfrieden Verletzten zugute.² Aber eine milder denkende Zeit beschränkt das Tötungsrecht auf den nächtlichen Diebstahl, bei dem auch der Gesichtspunkt der Notwehr mitsprechen mag, der Notwehr gegenüber einem zu befürchtenden weitergehenden Angriff, auch einem solchen auf Leib und Leben.

§ 7.

Die Talion beim falschen Zeugnis.

I. Noch bleibt ein Delikt zu erörtern übrig, auf welches die Talionsformel angewandt wird: das wissentlich falsche gerichtliche Zeugnis, Deuteron. cap. 19, vv. 16—20: „Wenn gegen irgend jemand ein gewaltttätiger Zeuge auftritt, um ihn einer Übertretung (sarâ) anzuklagen, so sollen sich die beiden Männer, die den Streit haben, vor Jahwe stellen, vor die Priester und vor die Richter, die zu dieser Zeit da sein werden; und die Richter sollen sorgfältig untersuchen: und stellt es sich heraus, daß der Zeuge ein lügenhafter Zeuge war, daß er Lügen gegen seinen Volksgenossen ausgesagt hat, so sollt ihr über ihn (als Strafe) verhängen, was er über seinen Volksgenossen zu bringen gedachte; so sollst du das Böse aus deiner Mitte hinwegtilgen. Und die übrigen werden es

¹ Belege bei Post, Grundriß Bd. II S. 427 § 128 VI. Im mittelalterlichen deutschen Recht speziell finden sich beide Auffassungen vertreten. Das uneingeschränkte Tötungsrecht findet sich z. B. bei den Angelsachsen, wogegen nur die Tötung des nächtlichen Diebes erlaubt ist nach westgotischem, burgundischem, bayerischem, sächsischem Volksrecht; siehe Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. II § 116 S. 483 Note 11, 12.

² Allgemeine Gültigkeit kommt der m. E. treffenden Bemerkung A. Heuslers zu, a. a. O. S. 237: „Begründet man das Besondere an der handhaften Tat damit, daß nur bei ihr die Friedlosigkeit ohne Urteil rein erhalten sei, so setzt man eine juristische Abstraktion an Stelle einer seelischen Wirklichkeit. Die seelische Erklärung ist die, daß man dem Augenzeugen eines Frevlers nicht zumutet, kaltes Blut zu bewahren...“ S. auch Röthe, bei Mommsen, Zum ältesten Strafrecht S. 63.

vernehmen und sich fürchten und nicht wieder solcherlei Böses in deiner Mitte tun. Dein Auge soll kein Erbarmen kennen: Leben um Leben, Auge um Auge, Zahn um Zahn, Hand um Hand, Fuß um Fuß!“

II. Hier ist die Talionsformel späterer Zusatz; das beweist schon ihre Stellung am Schlusse; ihre sinngemäße Stellung wäre hinter der ersten Hälfte des v. 19: „So sollt ihr über ihn verhängen, was er über seinen Volksgenossen zu bringen gedachte.“ Sie würde zweifellos gar nicht passen, wenn, wie es höchst wahrscheinlich ist, die falsche Anschuldigung wegen „sarâ“ sich nur auf die „sarâ“ im eigentlichen Sinne, im Sinne des Abfalles von Jahwe (cap. 13 v. 6), bezöge, denn darauf steht einzig und allein die Todesstrafe.¹ Jedenfalls aber kann sie nicht in dem ursprünglichen Sinne gemeint sein, wie im Bundesbuch, cap. 21 vv. 23, 24; denn eine wirklich eingetretene Verletzung, die vergolten werden sollte, wird hier nach dem Wortlaut der Stelle nicht vorausgesetzt: „Ihr sollt über ihn verhängen, was er gedachte, über seinen Volksgenossen zu bringen.“ Die Formel wird nur schlagwortartig gebraucht, um einen, wahrscheinlich neuen Rechtssatz an altüberliefertes Recht anzuknüpfen und zu illustrieren.²

III. Das Gesetz richtet sich nur gegen falsche Belastungszeugen, gegen falsche Entlastungszeugen wird überhaupt keine Strafdrohung ausgesprochen; es richtet sich gegen sie nicht wesentlich wegen des Zeugnisses als solchen, sondern wegen der darin enthaltenen Anschuldigung. Die Belastungszeugen des mosaischen Rechts sind nicht bloß Beweiszeugen, sondern zugleich Rügezeugen;³ sie beweisen nicht bloß eine erhobene Beschuldigung, sondern erheben sie selber: das Zeugnis

¹ Siehe Steuernagel zu dieser Stelle.

² Siehe auch unten S. 89, 94.

³ Zwar nicht im Ausdruck stimmt mit dieser Auffassung überein, aber es kommt ihr doch sachlich nahe die Bemerkung Wellhausens, Geschichte Israels (5. Aufl.) S. 92: „Die Parteien heißen der Zeuge und der Redestehende. Zeuge bedeutet in der Regel den Kläger. Ohne Klage gab es kein Recht. Doch war die Anklage manchmal nichts weiter als ein zur Anzeige bringen.“

eröffnet als Beschuldigung das Strafverfahren. Darauf deutet schon die Ausdrucksweise des v. 16 unserer Stelle: Wenn gegen jemanden ein gewalttätiger Zeuge auftritt, um ihn wegen einer Übertretung anzuklagen; und „die beiden Männer, die den Streit miteinander haben“, sind, nach der nächstliegenden Deutung, der Zeuge und der Angeklagte. In Deuteronomium cap. 13 v. 7ff. wird gemahnt: „Und wäre es der nächste Verwandte oder Freund, der dich zum Abfall von Jahwe verführen will, du sollst seine Schuld nicht verheimlichen“, d. h. zur Anzeige bringen; und zwar als Zeuge, wie aus der weiteren Mahnung hervorgeht: „Deine Hand soll sich zuerst gegen ihn erheben.“ Die Zeugen sind es, die bei der Steinigung zuerst „die Hand erheben“ sollen (daselbst v. 10; vgl. auch Deuteronomium cap. 17 v. 7). Sie sind zur Strafvollstreckung darum in erster Linie berufen, weil sie die Anschuldiger sind.

Diese Auffassung wird bestätigt durch die beiden Schilderungen des Strafverfahrens im I. Buch der Könige cap. 21 (gegen Naboth) und in der apokryphischen Erzählung zu Daniel (gegen Susanna). Nach I. Könige, cap. 21 v. 13 wird das Verfahren durch die beiden „nichtswürdigen Buben“ veranlaßt, die wider Naboth zeugen angesichts des Volkes und sprechen: Naboth hat Gott und dem König geflucht. Und ebenso wird das Verfahren gegen Susanna damit eröffnet, daß die beiden Ältesten ihr die Hand aufs Haupt legen und gegen sie zeugen (v. 34ff.).

Eine merkwürdige Analogie bietet das Gesetz Hammurabis § 3: „Wenn jemand bei einem Prozesse zu belastendem Zeugnis auftritt, und das, was er gesagt hat, nicht beweist, wenn es ein Prozeß ums Leben ist, dann soll jener getötet werden.“ Der Zeuge ist auch hier als Anschuldigungszeuge gedacht.¹

Und wenn die kirchliche Einrichtung der Sendgerichte,

¹ Stooß, Das babylonische Strafrecht Hammurabis, in der Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht, Jahrg. 16 S. 1ff., bemerkt richtig S. 17: Aufgabe des Zeugen sei nicht, das, was er gesagt habe, zu beweisen, und fügt in der Note hinzu: er halte es nicht für unmöglich, daß die Aussage des Klägers, der in einer Strafsache oder in einer Zivilsache vor Gericht auftritt, als Zeugnis bezeichnet werde. Die Gegenbemerkungen D. H. Müllers a. a. O. S. 75f. scheinen mir nicht überzeugend.

mit den Sendzeugen, den „testes synodales“, gewiß an deutsches Recht anknüpft¹, den einen ihrer Grundgedanken, daß die Aussage der Sendzeugen als Anklage wirkt, hat sie mit dem mosaischen Rechte gemeinsam — und hat ihn wahrscheinlich aus diesem entnommen.

Es ist ja auch in anderen Rechten viel weniger häufig die Anwendung der Talion auf falsches Zeugnis als solches, wie auf falsche Anschuldigung, falsche Anklage; so begegnet sie namentlich im römischen und im deutschen Recht.²

IV. Die Talionsvorschrift gegen den falschen Zeugen bezog sich ursprünglich — wie bemerkt — aller Wahrscheinlichkeit nach nur auf die Anschuldigung wegen „sarâ“ im engeren Sinne; sie war eine Vorsichtsmaßregel gegenüber der vom Deuteronomium auf den Abfall gesetzten Todesstrafe; und gewiß war die Talion hier als öffentliche Strafe gemeint. Man verallgemeinerte nun den der Vorschrift zugrunde liegenden Gedanken, stieß aber bei seiner Durchführung auf vielerlei Zweifel und Schwierigkeiten; das wäre nicht der Fall gewesen, wenn nicht der Grundsatz neu aufgestellt, sondern aus alter Übung abstrahiert worden wäre. Eine tiefgehende Kontroverse knüpft sich aber auch an den Grundsatz selber: die Sadduzäer wollten die Talion nur gelten lassen, wenn die Strafe bereits vollstreckt worden sei — wie es dem alten Talionsgedanken entsprach —, während im Gegenteil die Pharisäer gerade in diesem Falle die Talion sogar für unzulässig erklärten; das schloß man aus den Worten: „was er über seinen Volksgenossen zu bringen gedachte;“ — eine starre, sachlich unhaltbare Buchstabeninterpretation, die man später freilich mit der Befürchtung begründen wollte, es möchte durch die Talion nach geschehener Vollstreckung die Autorität des Gerichtes geschädigt werden. Das alles deutet darauf hin, daß es

¹ Siehe Dove in der Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. IV, insbesondere S. 28ff. und Bd. V, insbesondere S. 17ff.

² Mommsen, Römisches Strafrecht S. 496; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. II S. 677. — Gegen falsche Zeugen findet die Talion statt nach Islamischem Recht; Sachau a. a. O. S. 752, s. auch Kohler, Gerichtssaal Bd. XLI S. 21ff. — Vgl. im übrigen Post, Grundriß Bd. II § 117 S. 403.

sich um einen neuen deuteronomistischen Rechtssatz handelt; die spätere Jurisprudenz war jedenfalls bemüht, seine Anwendbarkeit durch allerlei spitzfindig erdachte Voraussetzungen einzuschränken¹.

§ 8.

Die Idee der öffentlichen Strafe.

I. Durch die Formel „Môt jûmat“ wird die vorsätzliche Tötung zum öffentlichen Delikte gestempelt, tritt in die Reihe derjenigen Delikte ein, die als öffentliche durch diese oder eine ähnlich lautende Formel (das bloße „jûmat“² oder „u mêt“)³ oder durch die Androhung der Steinigung⁴ charakterisiert sind. Unter diesen Delikten ist nur noch eines, das, wie die Tötung, gegen eine Einzelperson gerichtet ist, nämlich der Menschenraub (Ex. cap. 21 v. 16, Deuteronomium cap. 24 v. 7).⁵ Ihrer großen Mehrzahl nach liegen sie auf religiösem Gebiete, sind Verstöße gegen religiöse Forderungen.⁶ Und zwar gruppieren sie sich, als um ihren Mittelpunkt, um das Gebot der ausschließlichen Jahweverehrung, der Verehrung Jahwes als des alleinigen Gottes Israels. Es wird mit dem Tode bedroht der Abfall von Jahwe, die Verehrung fremder Götter (Deuteronomium cap. 13 vv. 13ff.; cap. 17 v. 5, Ex. cap. 22 v. 19), insbesondere der Molochdienst (Lev. cap. 20 v. 2), die Verleitung

¹ Zum vorstehenden s. Saalschütz a. a. O. Kap. 78, besonders N. 708; Duschak a. a. O. S. 42.

² Deuteronomium cap. 13 v. 6; Lev. cap. 24 v. 21. Singulär ist die Lösbarkeit der Todesstrafe („jûmat“) in Ex. cap. 21 v. 29f.; vgl. o. S. 49.

³ Deuteronomium cap. 18 v. 20; cap. 17 v. 12; cap. cap. 24 v. 7.

⁴ Lev. cap. 24 vv. 10ff.; cap. 20 vv. 2, 27; Num. cap. 15 v. 35f.; Deuteronomium cap. 13 vv. 10f.; cap. 17 v. 5; cap. 21 v. 21; cap. 22 vv. 21, 24.

⁵ Enger die Vorschrift Hammurabis § 14: „Wenn jemand den unerwachsenen Sohn eines anderen stiehlt, so wird er getötet.“

⁶ Eine ganze Reihe von Delikten religiösen Charakters wird in der Priesterschrift nicht mit weltlicher Strafe bedroht, sondern göttlicher Bestrafung anheimgestellt, mit den Formeln: „sie sollen ihre Sünde tragen“, „er soll (sie sollen) ausgerottet werden aus seinen (ihren) Volksgenossen“. Vgl. Diestel a. a. O. S. 294ff. 296ff.

zum Abfall, ja das bloße Unternehmen der Verleitung (Deuteronomium cap. 13 vv. 10, 11), die Gotteslästerung (Lev. cap. 24 vv. 10ff.); aber auch alles Tun, was zu der Jahweverehrung in Widerspruch steht: falsches Prophetentum (Deuteronomium cap. 13 v. 6, cap. 18 v. 20), die Sabbatschändung (Num. cap. 15 v. 35), Zauberei (Ex. cap. 22 v. 17), Totenbeschwörung und Wahrsagung (Lev. cap. 20 v. 27), — „das Fehlen der geheimen Künste macht . . . den eigentümlichen, unheidnischen Charakter Israels aus“;¹ und „mit der Zauberei steht die Wahrsagung in einer Linie, auch sie widerstrebt dem Wesen Jahwes“.²

Man wird der Bedeutung, welche diesen Delikten in der israelitischen Strafrechtsanschauung zukommt, nicht gerecht, wenn man sie als Religionsdelikte (in unserem modernen Sinne) bezeichnet; denn die Jahweverehrung ist es, die die Stämme Israels zu einem Volke vereinigt, „Israels Idee ist gleichbedeutend mit Jahwe, Israels Leben ist Jahwes Leben, Israels Kriege sind Jahwes Kriege, die Religion ist Patriotismus“.³ Alles Heil des Volkes kommt von Jahwe, und der Abfall von ihm bringt sicheres Unheil. So bedeutet ein Verstoß gegen die Jahweverehrung eine Bedrohung des Fundaments, auf welchem die Existenz und das Wohl des Volkes beruht, ist ein durch Religionsfrevl begangener Hochverrat, kürzer ausgedrückt, religiöser Hochverrat.

Eine andere Gruppe bilden die Delikte, die sich gegen wesentliche Bedingungen des Familienlebens richten, das als die Grundlage des Volkslebens und des Staatsorganismus gedacht wird: der Ehebruch (Lev. cap. 20 v. 10), Impietät und Ungehorsam gegen die Eltern (Ex. cap. 21 vv. 15, 17, Deuteronomium cap. 21 v. 21, vgl. Lev. cap. 20 v. 9); aber auch Unzucht der Haustochter vor der Ehe (Deuteronomium cap. 22 v. 21), Unzucht mit einer Verlobten und besonders Vergewaltigung einer Verlobten (Deuteronomium cap. 22 v. 23ff.); ferner geschlechtliche Verirrungen, widernatürliche Unzucht aller Art (Ex.

¹ Wellhausen, Geschichte Israels S. 109 vgl. 108.

² Wellhausen S. 110.

³ Wellhausen S. 26, S. 40, S. 55.

cap. 22 v. 18, Lev. cap. 20 vv. 15, 16 — Lev. cap. 20 v. 13); hierbei spielen allerdings auch wieder religiöse Momente mit, da allerlei Unzucht mit der heidnischen Religion der Kanaaniter zusammenhängt, insbesondere mit dem wollüstigen Naturkult der Astarte.¹

Als öffentliches Delikt, als Verletzung der Heiligkeit der Ehe, nicht als Verletzung des Ehemannes wird der Ehebruch aufgefaßt. Scharf wird von ihm unterschieden der Verkehr mit der unfreien Konkubine eines anderen (Lev. cap. 19 v. 20): es soll „eine Strafe verhängt werden, doch sollen sie nicht mit dem Tode bestraft werden . . .“ Wesentlich anders das Gesetz Hammurabis; ihm erscheint der Ehebruch als Verletzung nur des Ehemannes; der Ehemann kann verzeihen, und dann bleiben beide Schuldige strafflos; § 129: „Wenn jemandes Ehefrau mit einem zweiten ruhend ertappt wird, soll man sie (beide) binden und ins Wasser werfen. Wenn der Egeherr der Frau verzeiht, so soll auch der König seinen Sklaven begnadigen.“

Mit dem Tode bedroht ist die Mißachtung der staatlichen Autorität, die Nichtbefolgung eines Urteiles, welches von dem höchsten Gerichtshofe gesprochen ist (Deuteronomium cap. 17 v. 12); — wahrscheinlich eine deuteronomistische Neuerung, die mittelbar mit der Konzentration des Kultus zusammenhängt! Denn mit den alten Kultusstätten verschwanden auch die dazu gehörigen Priesterschaften, die an der Rechtsprechung beteiligt waren; und die ungewohnte, so viele Interessen berührende Forderung nun, in allen zweifelhafteren, schwierigeren Sachen nur noch bei einer einzigen Stelle Recht zu nehmen, ihre Urteile als die einzig bindenden anzuerkennen, mußte notwendig starken Widerständen begegnen und sollte darum mit rücksichtsloser Strenge durchgeführt werden.

II. Bei allen diesen Delikten ist der Gedanke an Talion, Ausgleich im Verlust, Verletzung des Täters um der von ihm begangenen Verletzung willen, ihrer Natur nach ausgeschlossen, und wenn ihnen die vorsätzliche Tötung gleich behandelt wird,

¹ Diestel a. a. O. S. 272; Baentsch zu Ex. cap. 22 v. 18.

so ist auch bei ihr der Talionsgedanke ausgeschaltet; der Zweck der durch das „môt jûmat“ gebotenen Hinrichtung ist nicht, den Erschlagenen zu rächen, sondern ein wesentlich anderer; darauf ist später noch zurückzukommen.

Aber auch der Gedanke der Vergeltung in einem höheren Sinne, der Vergeltung für das begangene Unrecht, hat auf die Entwicklung des israelitischen Strafrechts keine irgend tiefergehende Einwirkung geübt. Gewiß nimmt in dem Ideenkreise der Propheten und der unter ihrem Einfluß stehenden Psalmen, Spruchdichtungen und Erzählungen der Glaube an die göttliche Vergeltung eine bedeutsame Stellung ein¹, und in das religiöse Bewußtsein des Volkes war er so tief eingedrungen, daß ihre Leugnung „als ein Abfall vom Judentum galt“.² Aber mit menschlicher Strafe und menschlichem Gericht hat dieser Glaube nichts zu tun; schon um deswillen nicht, weil die göttliche Bestrafung nur als eine der beiden Seiten der Vergeltung gedacht wird: der Bestrafung des Bösen entspricht die Belohnung des Guten, in der Idee der göttlichen Vergeltung gehört beides wesentlich und untrennbar zusammen. Die menschliche Gerechtigkeit aber, wie sie durch das Gericht geübt wird, bestraft nur, aber belohnt nicht; das Belohnen ist nicht Sache des Gerichtes. Die göttliche Vergeltung sieht auch nicht auf die einzelne Tat, sondern auf den ganzen Wandel und die ganze Gesinnung.³

¹ E. Goitein, Das Vergeltungsprinzip im biblischen und talmudischen Strafrecht (1891) S. 12 ff.

² Goitein S. 16.

³ Z. B. Jeremia cap. 17 v. 10: „Ich, Jahwe, bin es, der das Herz erforscht und die Nieren prüft, und zwar um einem jeden nach seinem Wandel, nach der Frucht seiner Taten zu vergelten.“ Jeremia cap. 32 v. 19: „Dessen Augen über allen Wegen der Menschenkinder offen stehen, daß du einem jeden nach seinem Wandel und gemäß den Früchten seiner Taten vergiltst.“ Jesaia cap. 3 vv. 10, 11: „Heil den Frommen, denn ihm wird es wohl gehen, denn die Früchte seiner Taten wird er genießen. Wehe dem Gottlosen, ihm wird es übel ergehen, denn was seine Hand verübt hat, wird ihm widerfahren.“ Psalm 18 vv. 24—27: „Ich war redlich gegen ihn und hütete mich vor meiner Verschuldung. Da vergalt mir Jahwe nach meiner Gerechtigkeit, nach der Reinheit meiner Hände vor seinen Augen. Gegen den Liebreichen zeigst du dich liebreich, gegen den Redlichen zeigst

Sie setzt auch nicht wie die menschliche Talion voraus, daß ein Übel angerichtet ist: der Glaube an die göttliche Vergeltung triumphiert gerade dann am höchsten, wenn das böse Unternehmen mißglückt, und den Bösen der Schaden trifft, den er dem anderen zuzufügen gedachte.¹ Der Glaube an die göttliche Vergeltung wird auch nicht wesentlich durch menschliche Strafe, sondern durch jedes Unheil bestätigt, das dem Bösen widerfährt. Unter all den biblischen Erzählungen², welche die göttliche Vergeltung illustrieren sollen, ist keine einzige, in welcher die Vergeltung durch eine gerichtlich verhängte Strafe geübt würde. Nirgends ist angedeutet, daß der Richter, wenn er den Verbrecher verurteilt, Werkzeug der göttlichen Vergeltung wäre — und erst recht nicht, daß er menschlichem Rachebedürfnis damit entspreche.³ Es wird nur bei der Körperverletzung — also gerade bei einem Privatdelikt — der prophetische Vergeltungsgedanke in der Priesterschrift (vgl. oben S. 25f.) dazu benutzt, die doch uralte, längst vor ihm und unabhängig vor ihm entstandene Strafe der Talion zu erklären. Daß er den Gesetzesinhalt beeinflußt habe, läßt sich nur an einer Stelle vermuten, nämlich bei der Talionsvorschrift gegen den falschen Zeugen: es solle über ihn verhängt werden, was er über seinen Volksgenossen zu bringen gedachte (vgl. Note ¹ auf dieser S.) — eben dieser Punkt ist übrigens (wie oben S. 89 bemerkt) in der Jurisprudenz bestritten.

III. Als Art des Vollzuges der Todesstrafe wird mehrfach die Steinigung vorgeschrieben;⁴ sie scheint ursprünglich die reguläre Art der öffentlichen Todesstrafe gewesen zu sein — der Mörder wird nach talmudischem Recht mit dem Schwerte

du dich redlich, gegen den Lauteren zeigst du dich lauter und gegen den Verkehrten zeigst du dich verdreht.“

¹ Psalm 7 vv. 16, 17: „Eine Grube hat er gegraben und ausgehöhlt, aber er fällt in die Vertiefung, die er machte. Das Unheil, das er geplant, fällt auf sein Haupt zurück und auf seinen Scheitel stürzt sein Frevel herab.“

² Goitein S. 15.

³ Goitein S. 27ff.

⁴ Lev. cap. 24 vv. 10—16; cap. 20 vv. 2, 27; Num. cap. 15 v. 35f.; Deuteronomium cap. 13 vv. 10, 11; cap. 17 v. 5; cap. 21 v. 21; cap. 22 vv. 24, 24.

hingerichtet;¹ das erinnert noch, im Unterschied von den Delikten, die von allem Anfang an öffentliche waren, an die Zeit, da der Bluträcher die Hinrichtung vollzog.

Die Art des Vollzuges charakterisiert schon die Steinigung als öffentliche Strafe:² die ganze Gemeinde hilft dazu mit, die ganze Gemeinde in allen ihren Gliedern übernimmt dadurch die Verantwortung.³ Die Zeugen sollen zuerst die Hand erheben und danach das ganze Volk (Deuteronomium cap. 17 v. 7); die Zeugen haben die Verurteilung herbeigeführt, sie tragen darum die Verantwortung in erster Linie (siehe oben S. 88).⁴ Im Krieg ein Mittel gemeinsamen Angriffs und gemeinsamer Abwehr, mag die Steinigung zu einem Mittel der Vernichtung innerer Feinde, aus einem Akte der „Lynchjustiz“⁵, durch den eine aufgeregte Volksmenge

¹ Tract. Synhedrin VII 3 fol. 52b (L. Goldschmidt, Der Babylonische Talmud Bd. VII S. 224.) Vgl. Saalschütz a. a. O. Kap. 58 § 2.

² Als Todesstrafe „zur gesamten Hand“ bezeichnet die Steinigung Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. II § 114 S. 469.

³ Wellhausen, bei Mommsen, Zum ältesten Strafrecht S. 95: „Eine sehr charakteristische, von der ‚talio‘ sich scharf abhebende Form der öffentlichen Todesstrafe, bei der alle das Blut auf sich nehmen und dadurch den Erben des Gesteinigten die Privatrechte unmöglich machen“ (s. auch Brunner a. a. O. S. 469). — Aber dieser Gesichtspunkt ist wohl nicht der ausschlaggebende, die Zeugen wenigstens würden dadurch nicht geschützt gewesen sein.

⁴ Saalschütz a. a. O. bezeichnet S. 608 als Zweck der Vorschrift den, die Zeugen würden dann noch ein übereiltes oder lügenhaftes Zeugnis zurücknehmen.

⁵ Duschak a. a. O. S. 6. Man kann wohl nicht sagen, daß sie ursprünglich keine Todesstrafe gewesen sei, um deswillen, weil man nach vereinzelt Bestimmungen germanischen Rechtes den Verbrecher, wenn er nicht tödlich getroffen war, in den Wald entkommen ließ (Wilda a. a. O. S. 505; Brunner a. a. O. Bd. II S. 468 Note 2). So R. Hirzel, Die Strafe der Steinigung (1909), Separatabdruck aus den Abhandlungen der philologisch-historischen Klasse der Königlich Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften Bd. 27 S. 17. Es ist auch schwerlich richtig, daß sie nach Ursprung und Wesen sei „der stärkste Ausdruck der Unzufriedenheit, durch den die Masse jemanden zwingen wolle, ihr entweder zu willfahren oder sich zu entfernen“ (Hirzel S. 19), daß ihr ursprünglicher und wesentlicher Zweck nicht Tötung gewesen sei, sondern Ausstoßung aus der Gemeinde (Hirzel S. 21), sie bringe zum Ausdruck, daß zwischen der Gemeinde und dem Gesteinigten jedes Band zerrissen sei (Hirzel S. 23f.). — Es ist nicht

ihrer gemeinsamen Empörung Luft macht, in gemeinsamer Reaktion den ihr Verhaßten vernichtet, mit der Zeit zu einer rechtlich geordneten Strafe geworden sein. So würde sich denn hier besonders augenscheinlich die treffende Bemerkung Nietzsches bewähren:¹ „daß die Prozedur selbst etwas älteres, früheres sei als ihre Benutzung zur Strafe;“ sie wird nicht als Strafe erfunden, sondern wird zur Strafe geprägt durch den Zweck, zu dem man sie benutzt, durch den Sinn, den man mit ihr verbindet.

Einen sakralen Charakter hat übrigens die Todesstrafe nur in einem Falle: wenn sie nämlich wegen Götzendienstes verhängt wird; Ex. cap. 22 v. 19: „Wer anderen Göttern opfert außer Jahwe allein, soll dem Blutbanne verfallen!“²

IV. Die priesterliche Vorstellung, es werde durch das Verbrechen, es werde durch das unschuldig vergossene Blut das Land befleckt, durch den Tod des Verbrechers werde das Land gereinigt, durch das Blut des Mörders das unschuldig vergossene Blut getilgt (siehe oben S. 82f.), ist eine rein religiöse, ja sie ist mystisch gefärbt. Und sie enthält nichts darüber, in welchem Sinn oder zu welchem Zweck die Strafe über den Schuldigen verhängt, an ihm vollzogen werde; es soll damit nur die Verpflichtung der Volksgemeinschaft begründet werden, den Verbrecher zu bestrafen: sie würde Gottes Zorn auf sich laden, wenn sie ihn unbestraft ließe.

einzusehen, weshalb für diesen Ausdruck gerade die Steinigung nötig gewesen sein sollte.

¹ Zur Genealogie der Moral, II. Abhandlung, Nr. 13 (in der Taschenausgabe von Nietzsches Werken Bd. VIII S. 373).

² Wellhausen, bei Mommsen, Zum ältesten Strafrecht S. 98: „Der Ausdruck bannen, d. i. devovere, wird auf die Hinrichtung angewandt. Ex. 22, 19.“ — Die Einwohner einer götzendienerischen Stadt sollen mit dem Schwerte getötet, der Bann soll an ihnen vollstreckt werden, wie sonst an einer feindlichen Stadt, Deuteronomium cap. 13 vv. 13ff.; vgl. Josua cap. 6 v. 17, 18; cap. 7 (der Diebstahl Achans); s. auch cap. 10 v. 1; vgl. Kittel a. a. O. Bd. II S. 55, 56, 261. — Sakralen Charakter hat auch die Verbrennung der unzüchtigen Priestertochter, die in Lev. cap. 21 v. 9 vorgeschrieben wird; doch wird hier Verbrennung der Leiche nach der Hinrichtung gemeint sein, Wellhausen a. a. O. S. 98 (Verbrennung wird auch ausgesprochen für den Fall, daß einer Mutter und Tochter zugleich nimmt, in Lev. cap. 20 v. 14). Vgl. Duschak a. a. O. S. 8ff.

Dem Deuteronomium eigentümlich ist die Formel, die mehrfach mit der Androhung der öffentlichen Todesstrafe verknüpft wird: „Du sollst das Böse aus deiner Mitte austilgen.“¹ Ihr schließt sich mehrfach die andere an: „Und ganz Israel soll es hören und sich fürchten“, in einzelnen Stellen noch mit dem weiteren Zusatz, „damit ferner keiner mehr so etwas Böses in deiner Mitte tue,“ oder „damit keiner mehr so vermessen handle“.²

Die Vorstellung von der Austilgung des Bösen ist weltlich — wenigstens auch weltlich — gerichtet, und ebenso der Abschreckungsgedanke, der sich mit der Austilgung des Bösen verbindet. Mit jener priesterlichen Anschauung steht sie doch insofern im Einklang, als das Böse zugleich das ist, was Jahwe mißfällt, und in Jahwes Augen gut ist, was dem Volke frommt³: das Böse ist zugleich das Jahwe Mißfällige und dem Volke Schädliche.

Das Böse ist nicht identisch mit der einzelnen bösen Tat. Das zeigt sich unverkennbar in dem Gesetze gegen den mißbratenen Sohn; hier ist zweifellos als das Böse nicht eine

¹ Deuteronomium cap. 13 v. 6; cap. 17 v. 7; cap. 19 v. 19; cap. 21 v. 21; cap. 17 v. 12; cap. 22 vv. 21, 22, 24; cap. 24 v. 7.

² Deuteronomium cap. 21 v. 21; cap. 19 v. 20; cap. 13 v. 12; — cap. 17 v. 13. Mir scheinen das keine späteren Zusätze zu sein (wie Baentsch annimmt), dagegen spricht der dem Zusammenhang entsprechende Wechsel im Ausdruck, wie er bei nachträglich hinzugefügten Formeln nicht vorkommen pflegt: der Zusatz: „damit ferner keiner mehr so etwas Böses in deiner Mitte tue“, fehlt in dem Gesetze gegen den mißbratenen Sohn, weil es sich hier nicht um eine einzelne böse Tat handelt; in cap. 17 v. 13 heißt es: „damit ferner keiner mehr so vermessen handle“, weil hier keine an sich böse Tat in Frage steht, sondern Ungehorsam gegen die Obrigkeit. Die Formeln werden also vermutlich, so wie sie sind, schon im Urtext der Gesetze gestanden haben. Dann aber erhebt sich die Frage, warum sie sich gerade hier finden? Die Antwort scheint sich mir aus folgender Überlegung zu ergeben. Die Abschreckungsformel ist solchen Sätzen beigelegt, von denen aus sachlichen Gründen wahrscheinlich ist, daß sie neues Recht enthalten; sie sollen mit besonderem Nachdruck eingeschärft, mit zielbewußter Strenge durchgeführt werden. Die Abschreckungsformel ist ein Symptom neuen deuteronomischen Rechtes. Damit soll selbstverständlich nicht gesagt sein, daß nur die Bestimmungen mit der Abschreckungsformel neues Recht seien.

³ Wellhausen S. 34: „Gut ist in Jahwes Augen, was Israel frommt.“

einzelne schlechte Tat, sondern der schlechte Charakter gemeint, der sich in dem ganzen schlechten Wandel äußert; Deuteronomium cap. 21 v. 18—21. „Hat jemand einen mißratenen und widerspenstigen Sohn, der auf die Mahnung seines Vaters und seiner Mutter nicht hören will, und ihnen auch, nachdem sie ihn gezüchtigt haben, nicht gehorcht, so sollen ihn seine Eltern ergreifen, ihn vor die Ältesten seiner Stadt (und zwar zum Tore seines Wohnortes hinaus) führen, und zu den Ältesten seiner Stadt sprechen: ‚Dieser unser Sohn da ist mißraten und widerspenstig, will auf unsere Mahnung nicht hören, ist ein Verschwender und Trunkenbold.‘ So sollen ihn dann alle Leute aus seiner Stadt zu Tode steinigen. Und so sollst du das Böse aus deiner Mitte hinwegtilgen; und ganz Israel soll es vernehmen und sich fürchten.“ Nicht soll hier die Ausübung der elterlichen Gewalt, das „*ius vitae ac necis*“ gesetzlich geregelt werden;¹ denn die Steinigung wird ausgesprochen, das sichere Kennzeichen öffentlicher Bestrafung. Es scheint sich vielmehr um eine rigorose Neuforderung des Deuteronomiums zu handeln, welche die spätere Zeit fast bis zur Unanwendbarkeit eingeschränkt hat.²

Das Böse ist auch nicht identisch mit der Schuld, es ist bei der vorsätzlichen Tötung nicht identisch mit dem vergossenen Blute; denn was durch das Blut des Mörders weggetilgt werden soll, ist nicht die Blutschuld, sondern das Blut des unschuldig Getöteten, welches das Land verunreinigt³ (s. o. S. 82 f.).

¹ So Benzinger a. a. O. (Archäologie) S. 148.

² Saalschütz a. a. O. Kap. 85 Note 754, insbesondere S. 589: „Die Rabbinen unterwerfen also die Vollziehung dieses Urteils so vielen Bedingungen und gestatten die Anwendung des Gesetzes für eine so kurze Zeit (— 3 Monate nach Erreichung des 13. Jahres —), daß sie jedenfalls nur sehr selten eintreten konnte, eine offenbar absichtliche Beschränkung elterlicher Gewalt.“

³ Saalschütz a. a. O. meint (S. 440), das Böse sei die Schuld, die an dem ganzen Lande hafte, diese Schuld solle durch Bestrafung des Verbrechens in bezug auf dieses Verbrechen gesühnt und somit getilgt werden; dieser Gedanke ergebe sich deutlich aus Lev. 18, 24 ff. in Verbindung mit dem bei Deuteronomium 21, 8 f. ganz entsprechend vorkommenden Gebrauche des Ausdruckes unschuldiges Blut. Aber damit wird dem unzweideutigen Text ein ihm völlig fremder Gedanke untergeschoben: was getilgt

Das Böse soll weggetilgt werden; das ist an und für sich nicht gleichbedeutend mit dem Täter, sondern es ist das Böse, das sich in ihm verkörpert, in ihm wirksam wird. Und eben darum kann sich mit der Austilgung des Bösen der Gedanke der Abschreckung anderer verbinden: das Böse soll nicht bloß durch die Vernichtung des einzelnen Schuldigen ausgetilgt werden, in welchem es sich verkörpert, sondern auch durch die abschreckende Wirkung der Strafe; durch sie soll verhütet werden, daß das Böse in anderen zur Wirksamkeit gelange und zu bösen Taten führe.

werden soll, ist das unschuldig vergossene Blut — dabei mag in der Tiefe auch noch die uralte Vorstellung mitwirken, daß es anklagend „zum Himmel schreie“ (Gen. cap. 4 v. 10), — bis es getilgt ist. Saalschütz (vgl. Kap. 55 §§ 3ff.) nennt nebeneinander als Motive und Prinzipien der mosaischen Strafe: gerechte Bestrafung des Verbrechers nach dem wirklichen Maßstabe seiner Schuld, volle Entschädigung des durch das Verbrechen Beeinträchtigten, Sühnung der Schuld als einer Schuld der Gesamtheit, dadurch mittelbar herbeigeführte Abschreckung anderer, wie zunächst des Verbrechers selbst. — Nowack a. a. O. (Archäologie) S. 333f. bemerkt richtig, daß der Gesichtspunkt der Vergeltung, der sich im Bundesbuch finde, in der deuteronomischen Gesetzgebung in den Hintergrund trete, aber sie trete wieder stark hervor in der Priesterschrift (Lev. 24, 17 — die Talionsformel). Im eigentlichen Mittelpunkt, und zwar speziell in den Heiligkeitsgesetzen stehe aber der Gedanke des Deuteronomiums: Zweck der Strafe ist die Austilgung des Bösen, damit das Land nicht verunreinigt werde“. Damit werden aber wesentlich voneinander verschiedene Vorstellungskreise miteinander vermengt. — Viel mehr noch gilt dies von der Darstellung Wildeboers a. a. O. (Tijdschrift) S. 229f. (vgl. auch S. 227f.). Er bedient sich dabei des Schemas der absoluten und der relativen Strafrechtstheorien. Im Bundesbuch findet er als Strafmaßstab das *ius talionis* — die absolute Theorie (*quia peccatum est*); das Deuteronomium taste die absolute Theorie nicht an, aber stelle daneben auch den relativen Gesichtspunkt der Abschreckung auf (*ne peccetur*). Von der Priesterschrift lasse sich nicht ohne weiteres sagen, welcher Theorie sie am nächsten komme. Sie habe vornehmlich den Gesichtspunkt im Auge, Israel heilig zu machen: die Sünde müsse gestraft werden, weil sie Jahwes Gemeinde verunreinige, und dieser Gesichtspunkt komme auch schon im Deuteronomium zur Geltung in dem Gebote, das Böse aus der Mitte des Volkes auszutilgen. Das sei am nächsten der absoluten Theorie verwandt. Er kommt zu dem Schluß: die Geistesverwandten Esras hätten im Prinzip der absoluten Theorie gehuldigt, aber seien daneben doch im Herzen mit dem Deuteronomisten einig, daß die Strafe dazu dienen solle, durch Abschreckung die Übertretung anderer zu verhüten.

Noch fehlt die Erkenntnis, daß die böse Tat nicht immer die Frucht dauernder böser Anlage sei, daß sie eine vorübergehende Verirrung, die Wirkung eines augenblicklichen Affektes, die Folge außergewöhnlicher äußerer Umstände sein könne. Und noch in weiter Ferne liegt der Gedanke, daß man das Böse auch so aus-tilgen könne, daß man es in dem Täter aus-tilgt, daß man ihn nicht aus der Gemeinschaft ausscheidet, sondern ihren Anforderungen anpaßt. Wie oft hat man es nicht, im Sinne einer grundlegenden Reformidee, ausgesprochen: nicht die Tat solle bestraft werden, sondern der Täter! Aber in einem anderen Sinne kann man sagen: einer der größten Fortschritte, die das Strafrecht gemacht habe, sei gerade darin gelegen, daß es unterscheiden gelernt habe, zwischen der bösen Tat und dem Täter, daß nicht der böse Täter bestraft werde, sondern der Täter wegen seiner bösen Tat, — eine Unterscheidung, wie sie sich, theologisch gewendet, in dem feingespitzten Satze ausdrückt: „Gott haßt die Sünde, aber nicht den Sünder.“

THIS BOOK MUST BE

GTU Library
2400 Ridge Road
Berkeley, CA 94709
For renewals call (510) 649-2500
All items are subject to recall.

8229

GTU LIBRARY



3 2400 00567 6584



